

ALMA MATER STUDIORUM – UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI
BOLOGNA

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO DELL'ECONOMIA E DELLE
RELAZIONI INDUSTRIALI

XXIV ° CICLO

**IL RAPPORTO TRA POLITICA E PUBBLICA
AMMINISTRAZIONE E LA DISCIPLINA DELLA
DIRIGENZA: IL MODELLO SPAGNOLO E ITALIANO**

TESI IN DIRITTO DEL LAVORO
SETTORE CONCURSUALE 12/B2
SETTORE SCIENTIFICO DISCIPLINARE IUS/07

Relatore:
Chiar.mo Prof. Sandro Mainardi

Presentata da:
Francisco Ramos Moragues

Coordinatore Dottorato
Chiar.mo Prof. Sandro Mainardi

Esame finale 2012

CONSIDERAZIONI GENERALI

I. Delimitazione ed importanza dell'oggetto di studio	5
--	----------

CAPITOLO PRIMO

IL SISTEMA DELLA FIDUCIA POLITICA NELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE SPAGNOLA

1. Politica e amministrazione come delineate dalla Costituzione spagnola del 1978.....	13
2. La dirigenza pubblica nell'amministrazione spagnola: un modello basato sulla fiducia politica.....	22
2.1. Livello politico-amministrativo	24
2.1.1. Gli <i>altos cargos</i> della pubblica amministrazione	24
2.1.2. Il cosiddetto <i>personal eventual</i>	29
2.1.3. Il rapporto di lavoro speciale di <i>alta dirección</i> : RD 1382/1995.....	31
2.2. Livello burocratico-amministrativo. Il personale funzionariale come direttivo: il sistema di <i>libre designación</i>	35
3. Il quadro giuridico stabilito dopo la legge 7/2007, dello Statuto Basico dell'Impiegato Pubblico: il primo passo verso la professionalizzazione della dirigenza pubblica.....	37
3.1. Antecedente: legge 28/2006, 18 luglio, delle Agenzie Statali per migliorare i Servizi Pubblici	38
3.2. Le proposte presentate dal Comitato di Esperti per lo studio e la preparazione dello Statuto Basico dell'Impiegato Pubblico.....	44
3.3. Il nuovo dirigente pubblico alla luce dell'art. 13 dello Statuto Basico dell'Impiegato Pubblico	46
4. Prospettive: un lungo cammino da percorrere	62

CAPITOLO SECONDO

IL RAPPORTO TRA POLITICA E PUBBLICA AMMINISTRAZIONE IN ITALIA: EVOLUZIONE STORICA

1. Un problema attuale dalle origini antiche: dalla legge Cavour n. 1483 alla Costituzione repubblicana del 1948..... 67
2. Il rapporto tra politica e amministrazione alla luce dei principi sanciti dalla Costituzione: imparzialità, buon andamento e legalità 81
3. Evoluzione della legislazione sul pubblico impiego prima della privatizzazione: il d.P.R. 30 giugno 1972, n. 748, e l'istituzione della dirigenza dello Stato..... 91
4. La regolamentazione del rapporto fra politica e amministrazione nel processo di privatizzazione del pubblico impiego: principali interventi legislativi..... 98
 - 4.1. La “prima privatizzazione”: separazione tra i compiti di direzione politica e quelli di direzione amministrativa 101
 - 4.2. La “seconda privatizzazione”: l'estensione del modello privatistico al rapporto del lavoro del dirigente di prima fascia..... 107
 - 4.3. La terza fase della riforma: le innovazioni della Legge 15 luglio 2002, n. 145 di novella del decreto legislativo 165/2001 114

CAPITOLO TERZO

IL RUOLO DEL DIRIGENTE PUBBLICO DOPO LA RIFORMA “BRUNETTA”: ALLA RICERCA DI UN DIFFICILE EQUILIBRIO FRA FIDUCIA E DISTINZIONE

1. Premessa: le finalità della riforma ed il ruolo della dirigenza 123
2. L'accesso alla qualifica dirigenziale dopo il decreto *Brunetta*: disposizioni rilevanti in materia127
3. La disciplina degli incarichi dirigenziali: lo snodo tra politica e amministrazione.....135
 - 3.1. Il quadro legislativo precedente: evoluzione normativa.....137
 - 3.2. Lo *spoils system* al vaglio della Corte costituzionale139

3.3. Il nuovo regime giuridico degli incarichi dirigenziali nella recente riforma del pubblico impiego	149
3.3.1. Tipologie di incarichi e criteri per il conferimento	150
3.3.2. La nuova procedura per il conferimento degli incarichi	155
3.3.3. La revoca degli incarichi dirigenziali	157
3.3.4. Il conferimento degli incarichi di dirigenza ai soggetti “esterni”	160
3.3.5. La durata degli incarichi dirigenziali	164
3.3.6. La disciplina delle incompatibilità (art. 52 d.lgs. 150/2009)	166
4. Il sistema della valutazione nella riforma <i>Brunetta</i>	167
4.1. Il ruolo “attivo” del dirigente nella valutazione del personale	170
4.2. Il ruolo “passivo” del dirigente: la valutazione della prestazione dirigenziale	174
5. Il sistema di responsabilità dirigenziale	180
5.1. La responsabilità dirigenziale o “da risultato” e il nuovo ruolo attribuito al Comitato dei garanti	180
5.2. La responsabilità disciplinare del dirigente nel d.lgs. n. 150/2009	188
5.3. La responsabilità per danno erariale	192
6. L’incerta questione del licenziamento del dirigente pubblico	193
6.1. Dirigente pubblico ed esclusione di un regime legale di libera recondibilità	195
6.2. Dirigente pubblico e tutela applicabile in caso di licenziamento illegittimo	201
CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.....	207
BIBLIOGRAFIA	213

CONSIDERAZIONI GENERALI

I. Delimitazione ed importanza dell'oggetto di studio

Se delimitiamo concettualmente il significato di Politica e Pubblica Amministrazione, e prendiamo come punto di riferimento la definizione data dalla *Reale Accademia della Lingua spagnola* (RAE¹), possiamo notare che, a proposito della Politica, la prima delle sue numerose accezioni fa riferimento alla “attività di coloro che governano o aspirano a governare la vita pubblica”. La Pubblica Amministrazione, invece, appare inizialmente definita come una “organizzazione dedita alla gestione dei servizi e alla esecuzione delle leggi in una sfera politica determinata, indipendente dal potere legislativo e da quello giudiziale”.

Questo riferimento al concetto linguistico risulta, non vi è dubbio, eccessivamente vago, dal momento in cui non dice molto riguardo al reale contenuto di ciascuno dei due ambiti sopra menzionati. Malgrado ciò, esso risulta particolarmente utile per far comprendere che ci troviamo di fronte a due sfere d'azione diverse, seppure strettamente legate tra loro: la prima di esse, riservata alla classe politica, ai rappresentanti diretti o indiretti dei cittadini, deriva dal principio di legittimità democratica; la seconda, invece, è riservata agli impiegati pubblici, ai quali spetta la prestazione di quelle funzioni e di quei servizi pubblici essenziali in qualsiasi società.

Da questa prospettiva, la Pubblica Amministrazione è concepita come lo strumento di cui si serve chi ostenta la titolarità del potere per riuscire a soddisfare gli interessi generali. Detto altrimenti, l'Amministrazione appare delineata come un potere pubblico differenziato dal Governo ma da cui risulta dipendente giacché, attraverso di essa, vengono applicate le direttrici politiche stabilite dall'organo di governo.

Già WEBER, nel parlare del modello ideale di burocrazia, alludeva, in modo piuttosto chiaro, alla necessità di distinguere tra Politica ed Amministrazione. Facendo riferimento, infatti, alla dicotomia funzionario-politico, il suddetto autore sottolineava che il vero funzionario, la cui principale caratteristica consiste nel rappresentare il

¹ Si veda: <http://www.rae.es>

sapere specializzato, la garanzia di imparzialità o, se si preferisce, il professionismo, “non deve far politica, ma limitarsi ad *administrar*, soprattutto, *imparcialmente*”². Approfondendo il concetto, WEBER affermava che il funzionario “deve svolgere il suo incarico *sine ire et studio*, senza ira e senza prevenzione [...]; anzi, “personalità, lotta e passione –*ira et studio*– costituiscono l’elemento del politico e in particolare del condottiero politico. Ogni sua attività è posta sotto un principio di responsabilità distinto ed opposto a quello che orienta l’attività del funzionario”³.

Nonostante ciò, la distinzione *weberiana* tra le due sfere commentate –Politica ed Amministrazione– risulta alquanto complessa. Da questo punto di vista, qualche autore ha affermato che la crisi dello Stato di Benessere avvenuta negli anni ’60 e ’70 ha evidenziato la complessità della nuova Amministrazione e, nel contempo, l’incapacità nel poter separare nettamente quest’ultima dalla Politica⁴. In effetti, pur trattandosi *a priori* di due ambiti ben distinti, storicamente entrambe le sfere di azione si sono mescolate in modo costante, producendo sia un’invasione della Politica nella sfera dei funzionari sia, viceversa, l’occupazione del potere da parte di individui costituzionalmente non legittimati a farlo⁵.

Il primo dei fenomeni indicati, ovvero la colonizzazione della classe politica da parte degli alti funzionari, si verifica quando i posti dell’organizzazione amministrativa, che devono essere ricoperti seguendo criteri di fiducia politica, sono occupati da burocrati, cioè da alti funzionari; il processo inverso invece, ovvero la politicizzazione dell’amministrazione, presuppone il passaggio da una situazione in cui è abituale nominare dei funzionari per dei posti di fiducia politica, a un’altra, diametralmente opposta, in cui vengono designati dei politici sulla base di criteri di fiducia, il che comporta dei seri problemi di rispetto dei principi costituzionali di accesso alle funzioni pubbliche secondo criteri di merito e capacità⁶. Per ovvie ragioni, in questo lavoro verrà dedicata maggiore attenzione al secondo dei fenomeni segnalati, attualmente più frequente, in cui il dirigente pubblico, in quanto anello intermedio tra la Politica e

² M. WEBER, *El político y el científico*, Madrid, 1967, p. 115.

³ M. WEBER, *El político y el científico...*, op. cit., pp. 115 e seguenti.

⁴ A., NOVO ARBONA, *Altos cargos y directivos públicos en las diputaciones forales vascas*, in *Revista Vasca de Administración Pública*, 58 (I), 2000, p. 3 (formato pdf).

⁵ A., NIETO GARCÍA, *La “nueva” organización del desgobierno*, Barcelona, 1998, p. 29.

⁶ M., BAENA DEL ALCÁZAR, *Reflexiones sobre la relación entre políticos y altos funcionarios*, in AA.VV., *Gobierno y Administración en la Constitución. Volumen I*, Madrid, 1988, pp. 355-357.

l'Amministrazione, deve occupare un ruolo fondamentale nel momento in cui viene delineata una Pubblica Amministrazione di carattere professionale.

Per molto tempo, l'ingerenza della politica nella sfera della burocrazia si è manifestata soprattutto nella selezione degli impiegati pubblici, operata attraverso criteri di fiducia politica. Rispetto al sistema burocratico prussiano, il modello di funzione pubblica imperante nei paesi di ideologia liberale si contraddistingueva per la nomina delle cariche e degli impieghi pubblici realizzato con il cosiddetto *spoils system*, o sistema delle spoglie. La caratteristica più evidente di questo sistema era rappresentata dal fatto che sia la nomina che la revoca delle cariche erano effettuate liberamente, di modo tale che l'avvicinarsi dei funzionari era strettamente legato alle alternanze politiche nel Governo. Detto ancor più esplicitamente, l'impiego pubblico rappresentava una moneta di scambio: serviva a ricompensare chi aveva appoggiato il partito politico vincitore delle elezioni⁷.

Per via delle gravi disfunzioni causate da tale modello alla gestione della cosa pubblica, nella maggior parte dei paesi europei si è diffuso gradualmente il modello del *merit system*, con cui si è cercato di creare una funzione pubblica professionale, neutrale ed autonoma dal potere politico. La chiave di questo “nuovo” modello si basa sul riconoscimento dell'inamovibilità dei funzionari, creando in tal modo una burocrazia professionale e indipendente, in poche parole estranea all'influenza della Politica.

All'atto pratico, però, la reale applicazione di questo sistema è risultata molto più complicata. Ciò si deve, in parte, all'esistenza di certe varianti del modello dello *spoils system* attualmente in circolazione. In effetti, così come è stato dimostrato per la dottrina scientifica, l'introduzione del principio di inamovibilità, ovvero la sua reale efficacia, “dipenderà dallo spazio riservato alla parte funzionariale della gestione della cosa pubblica e dallo spazio che, al contrario, verrà attribuito ai politici, alla classe politica designata”. Così facendo, “se si comprime lo spazio attribuito alla classe politica, aumentando l'ambito funzionariale, il principio di inamovibilità non solo risulta riconosciuto, ma anzi guadagna terreno di pratica ed esercizio, per cui

⁷ Uno studio delle cause che hanno favorito la evoluzione dal sistema di *spoils system* al sistema di *merit system* in R., PARADA VÁZQUEZ, *Derecho del empleo público. Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Barcelona, 2007, pp. 13-15.

l'avvicinarsi di personale in occasione delle elezioni ne risulta ridotto e circoscritto. Se, invece, a dimostrarsi contenuto è lo spazio funzionariale, l'inaamovibilità, benché riconosciuta, trova un terreno meno adatto, potenziando, al contrario, la zona attribuita ai politici. Tutto ciò significa che il processo elettorale inciderà con maggiore intensità e il rinnovamento del personale sarà più vistoso⁸.

D'altra parte, benché nella maggior parte delle costituzioni europee e nei testi internazionali sia stato espressamente riconosciuto che l'accesso alla funzione pubblica debba essere consentito garantendo i principi di uguaglianza, merito e capacità, fatto sta che le ingerenze della classe politica nel campo d'azione della burocrazia sono proseguite, concentrandosi, in questo caso, sui dirigenti pubblici, i quali, com'è già stato detto, si trovano in una posizione intermedia fra la Politica e la Pubblica Amministrazione, fungendo da cerniera fra entrambi i poli.

In tal modo, diventa imprescindibile dover distinguere tra i compiti spettanti ai soggetti politici e quelli inerenti ai dirigenti pubblici, in quanto membri dell'organizzazione amministrativa. Tuttavia, questa distinzione a volte non ha ottenuto la giusta risposta da parte del legislatore dei diversi Stati: o per l'inesistenza di una vera classe di dirigenti pubblici professionali, designati dunque in base ai propri meriti e alle proprie capacità, attraverso il superamento di un procedimento obiettivo di accesso –così come accade in Spagna, dove l'assegnazione dei posti è avvenuta prevalentemente in base a criteri di fiducia politica-; oppure perché, pur esistendo a livello teorico la distinzione di funzioni tra i due poli dell'organizzazione amministrativa, all'atto pratico tale distinzione appare sfumata, nella misura in cui lo stesso legislatore dota gli organi politici di strumenti giuridici che possono essere utilizzati come elementi di intromissione, condizionando il comportamento dei dirigenti (come accade in Italia con la revoca dei dirigenti *ad nutum*; gli uffici di diretta collaborazione; le figure amministrative di vertice, e via dicendo)⁹.

Ebbene, nel quadro di queste brevi considerazioni preliminari, va detto che l'oggetto di studio del presente lavoro sono proprio le relazioni esistenti tra la Politica e

⁸ L., MARTÍN RETORTILLO, *Méritos o botín*, Navarra, 2000, pp. 30-31.

⁹ F., MERLONI, *Distinzione tra politica e amministrazione e spoils system*, disponibile su www.unipg.it/~scipol/tutor/uploads/merloni.doc

la Pubblica Amministrazione dalla prospettiva dei dirigenti pubblici. Ancora più concretamente, l'analisi proposta si basa sull'articolazione di tale rapporto nel modello di funzione pubblica adottato in Italia e in Spagna.

Sono varie le ragioni che, ad avviso di chi scrive, giustificano la scelta del tema di ricerca proposto. La prima, ed anche la principale, risiede nel fatto che la materia oggetto di studio –rapporto tra politica e pubblica amministrazione e la disciplina della dirigenza–, è stata da poco riformata, sia in Spagna che in Italia. Nel caso spagnolo, è stata approvata una norma dopo più di 30 anni dall'entrata in vigore della Costituzione del 1978, cioè la legge 7/2007, 12 aprile, dello Statuto Basico dell'Impiegato Pubblico –successivamente, per brevità, chiamato EBEP–. Questa normativa si riferisce per la prima volta al dirigente pubblico professionale nell'articolo 13, definendolo come “colui che svolge funzioni dirigenziali professionali nelle pubbliche amministrazioni”.

Per quanto riguarda l'Italia, il lavoro nelle pubbliche amministrazioni è stato recentemente riformato dalla cosiddetta riforma “Brunetta”, avviata con la legge 15/2009 e attuata con il d.lgs. n. 150/2009. Nell'ambito della dirigenza, le finalità del nuovo intervento legislativo, in linea con le disposizioni dell'articolo 37, sono tre. Primo: “rafforzare il principio di distinzione fra le funzioni di indirizzo e controllo spettanti agli organi di governo e le funzioni di gestione amministrativa spettanti alla dirigenza”. Secondo: “regolare il rapporto fra organi di vertice e titolari degli incarichi apicali in modo da garantire la piena e coerente attuazione dell'indirizzo politico in ambito amministrativo”. Terzo: “rispettare la giurisprudenza costituzionale”.

In secondo luogo, e in margine alle novità legislative segnalate, interessa sottolineare l'importanza dello studio proposto, giacché viene effettuato comparando i due paesi soprammenzionati. Ciò avviene perché, sebbene lo Stato spagnolo si trovi ancora in una fase iniziale della questione, si tratta comunque della prima norma che riconosce una dirigenza pubblica professionale; in Italia, invece, la regolamentazione del rapporto fra politica e amministrazione si è configurato come uno degli obiettivi primari della privatizzazione del pubblico impiego –iniziata negli anni '90–. In tale contesto, non vi è dubbio che l'esperienza italiana accumulata a partire dagli anni '90 del secolo scorso possa rivelarsi particolarmente utile per lo sviluppo delle previsioni di base stabilite dall'incipiente normativa spagnola in materia; in particolare, risulteranno

di enorme interesse le soluzioni via via proposte dall'ordinamento giuridico italiano per risolvere i principali problemi sorti e in quale misura tali soluzioni possano essere esportabili al caso spagnolo.

Messa in risalto l'importanza dell'oggetto di studio, ritengo conveniente delimitare con maggiore precisione i diversi aspetti che saranno analizzati nel corso del presente lavoro. In tal senso, la ricerca realizzata è strutturata in tre grandi capitoli. Il primo di essi verte, in generale, sullo studio delle relazioni tra la Politica e la Pubblica Amministrazione in Spagna. In concreto, l'analisi suggerita si suddivide in tre grandi parti: la prima, riguardante il modello di relazioni esistenti tra la Politica e l'Amministrazione previsto dal sistema costituzionale spagnolo. In altri termini, si tratta di delimitare i confini fra entrambe le sfere di azione, tenendo in considerazione le previsioni stabilite nella Costituzione spagnola del 1978.

Subito dopo -in secondo luogo-, verrà analizzato il ruolo svolto dai dirigenti pubblici nella Pubblica Amministrazione spagnola prima dell'approvazione della Legge 7/2007, la cui caratteristica fondamentale, come si vedrà, è quella di rivelarsi un rapporto strettamente politico. In tal senso, facendo riferimento al quadro normativo instaurato dalla Legge 6/1997, 14 aprile, sull'Organizzazione e il Funzionamento dell'Amministrazione Generale dello Stato (LOFAGE), verrà fatta una distinzione tra il cosiddetto livello politico (Governo ed Alta Amministrazione), il livello politico-amministrativo (*altos cargos; personal eventual* e rapporto di lavoro speciale) e il livello burocratico-amministrativo (in particolare, l'utilizzazione del sistema di *libre designación* per la nomina del personale che assume incarichi dirigenziali).

Infine, dopo aver esaminato la situazione della dirigenza pubblica spagnola preesistente alla Legge 7/2007, mi occuperò dettagliatamente di quello che, a mio avviso, costituisce il primo passo verso l'auspicata professionalizzazione del dirigente pubblico. L'analisi proposta terrà in considerazione, da una parte, l'antecedente normativo all' EBEP, cioè la Legge 28/2006, 18 luglio, delle Agenzie Statali per migliorare i Servizi Pubblici; e, dall'altra, le proposte presentate, in materia di dirigenza pubblica, dal Comitato di Esperti per lo studio e la preparazione dello Statuto Basico dell'Impiegato Pubblico. Il primo capitolo si concluderà, poi, con uno studio approfondito del nuovo "dirigente pubblico", così come appare delineato nell'art. 13

dello Statuto Basico dell'Impiegato Pubblico, evidenziando soprattutto i diversi aspetti del regime giuridico della figura in questione. In particolare: concetto, funzioni, sistemi di valutazione, responsabilità dirigenziale, ecc.

La seconda parte della ricerca, invece, sarà destinata allo studio del rapporto tra politica e pubblica amministrazione in Italia, affrontato secondo una prospettiva storica. Per questo motivo, anzitutto verranno presi in considerazione i precedenti storici di tale problematica, prendendo come punto di riferimento il periodo compreso tra la legge Cavour n° 1483 del 1853 e la Costituzione repubblicana del 1948. Subito dopo, mi occuperò del trattamento riservato dalla Costituzione Italiana a tale questione. In particolare, questa analisi vuole evidenziare i diversi principi contenuti nel Testo Costituzionale –imparzialità, buon andamento e legalità– e la loro ripercussione sulla problematica oggetto di studio.

Delimitate, dunque, le basi costituzionali, il resto del capitolo sarà dedicato all'analisi dell'evoluzione legislativa sperimentata dal paese italiano in materia di impiego pubblico. Tale esame sarà suddiviso, a sua volta, in due grandi tappe: la prima, riferita alla situazione preesistente al processo di privatizzazione dell'impiego pubblico portato a termine dal legislatore italiano; e la seconda, relativa alla regolamentazione del rapporto politica-amministrazione nel lungo e complesso processo di privatizzazione dell'impiego pubblico, mettendo in evidenza le diverse fasi che lo compongono.

Il progetto di ricerca, infine, si conclude con il terzo capitolo, in cui verrà affrontato in modo dettagliato il regime giuridico del personale dirigente in vigore, così come appare delineato dopo la riforma realizzata dalla legge n. 15/2009, sviluppata attraverso il d.lgs. n. 150/2009, ovvero la cosiddetta riforma “Brunetta”. In tal senso, verranno messi in risalto aspetti fondamentali quali: le caratteristiche presenti nella figura del dirigente pubblico, il modo in cui avviene l'accesso alla qualifica dirigenziale, la discussa figura dell'incarico dirigenziale, la misurazione / valutazione del lavoro svolto dal dirigente pubblico, la responsabilità dirigenziale, ecc.

Capitolo I – Il sistema della fiducia politica nella pubblica amministrazione spagnola

SOMMARIO: 1. Politica e amministrazione come delineate dalla Costituzione spagnola del 1978. – 2. La dirigenza pubblica nell'amministrazione spagnola: un modello basato sulla fiducia politica. – 2.1. Livello politico-amministrativo. – 2.1.1. Gli *altos cargos* della pubblica amministrazione. – 2.1.2. Il cosiddetto *personal eventual*. – 2.1.3. Il rapporto di lavoro speciale di *alta dirección*: RD 1382/1995. – 2.2. Livello burocratico-amministrativo. Il personale funzionariale come direttivo: il sistema di *libre designación*. – 3. Il quadro giuridico stabilito dopo la legge 7/2007, dello Statuto Basico dell'Impiegato Pubblico: il primo passo verso la professionalizzazione della dirigenza pubblica. – 3.1. Antecedente: legge 28/2006, 18 luglio, delle Agenzie Statali per migliorare i Servizi Pubblici. – 3.2. Le proposte presentate dal Comitato di Esperti per lo studio e la preparazione dello Statuto Basico dell'Impiegato Pubblico. – 3.3. Il nuovo dirigente pubblico alla luce dell'art. 13 dello Statuto Basico dell'Impiegato Pubblico. – 4. Prospettive: un lungo cammino da percorrere.

1. Politica e amministrazione come delineate dalla Costituzione spagnola del 1978

Se, così com'è stato sottolineato all'inizio del presente lavoro, circoscriviamo il nostro oggetto di studio alle relazioni intercorrenti tra la Politica e la Pubblica Amministrazione, pare opportuno prendere le mosse dal sistema costituzionale spagnolo. Più precisamente, interessa esaminare se dal modello stabilito nel Testo Costituzionale spagnolo se ne ricavi l'opzione, da parte del potere costituente, di delineare un sistema di provvista dei posti di dirigenza pubblica basandosi su criteri di fiducia politica –com'è successo, e ancora accade, in Spagna-; o se, invece, sia possibile difendere, alla luce dei precetti costituzionali relativi alla funzione pubblica, l'esistenza di un modello alternativo sulla base di criteri di competenza professionale.

Impostato in tal maniera il dibattito, la prima cosa da chiarire è che la Costituzione spagnola non propende, almeno espressamente, per un determinato modello di relazioni tra la Politica e la Pubblica Amministrazione. Sono scarsi i precetti costituzionali relativi a tale questione, così come lo sono quelli che alludono, anche solo in maniera generica, alla funzione pubblica. Ragion per cui, se ne deduce che, almeno in linea di massima, la CE del 1978 adotta, in tal senso, una posizione neutra, ritenendo ammissibile, da un punto di vista costituzionale, l'intromissione della politica nell'assegnazione dei posti dirigenziali.

Tale affermazione, tuttavia, dovrà essere oggetto di ulteriori ed importanti precisazioni, che sfumeranno l'asserzione realizzata nel precedente paragrafo -carattere neutrale-. A dire il vero, così com'è stato sottolineato da una parte della dottrina, una

siffatta lettura costituzionale risulterebbe palesemente incompleta, nella misura in cui affronta l'analisi delle relazioni tra Politica ed Amministrazione tenendo presente solo un lato del binomio –la Politica-, tralasciando l'altro –l'Amministrazione-¹⁰. Invece, a parte le previsioni costituzionali dirette a regolare il Governo, che giustificherebbero la discrezionalità politica nell'assegnazione dei posti dirigenziali apicali della Pubblica Amministrazione, non può essere ignorata l'esistenza di altri principi costituzionali –l'obiettività, l'efficacia e l'efficienza, l'uguaglianza, il merito e la capacità- che devono presiedere l'azione della Pubblica amministrazione e che, in un certo qual modo, rappresentano un limite alla discrezionalità politica precedentemente menzionata.

In tal senso, vanno subito individuati i concreti postulati costituzionali del modello direttivo spagnolo. La Costituzione Spagnola del 1978, ad esempio, fa riferimento a tale questione, anzitutto attraverso l'art. 97, precetto fondamentale qualora si vogliano affrontare le relazioni politica-amministrazione¹¹, e il cui tenore letterale stabilisce quanto segue: “Il Governo dirige la politica nazionale ed estera, l'Amministrazione civile e militare e la difesa dello Stato. Esercita la funzione esecutiva e la potestà regolamentare conformemente alla Costituzione e alle leggi”¹². Dal precetto costituzionale trascritto si desume l'esistenza di tre strumenti attraverso i quali verrebbe portata avanti la funzione direttiva del governo, ovvero la direzione politica, la direzione dell'Amministrazione e la funzione esecutiva¹³.

Soffermandomi sul secondo degli strumenti menzionati –la direzione dell'Amministrazione- possiamo dire, in termini generali, che tale facoltà fa riferimento, usando le parole di JIMÉNEZ ASENSIO, alla “conduzione dell'apparato amministrativo nel rispetto dei compiti assegnatigli costituzionalmente e all'interno di una serie di opzioni politiche elaborate con carattere previo”¹⁴. Partendo da questa definizione generica, la determinazione delle concrete funzioni o manifestazioni che delineano tale facoltà di direzione attribuita al Governo –ex art. 97 CE- risulta un

¹⁰ R., JIMÉNEZ ASENSIO, *Altos cargos y directivos públicos (Un estudio sobre las relaciones entre política y administración en España)*, Oñati, 1998, p. 41.

¹¹ J., BERMEJO VERA, *Imparzialità vs. indirizzo politico: le variabili del rapporto tra politica e amministrazione nella dinamica delle istituzioni*, in *Dir. amm.*, 2007, p. 15.

¹² Nel testo originale: “El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las Leyes”.

¹³ A., PORRAS NADALES, *Las relaciones entre el Gobierno y la Administración en la Constitución de 1978*, in *Revista vasca de Administración Pública*, 1992, p. 6.

¹⁴ R., JIMÉNEZ ASENSIO, *La dirección de la Administración Pública como función de Gobierno*, in *Revista Vasca de Administración Pública*, 34 (II), p. 19 (formato pdf).

compito arduo ed estremamente complesso, esulando pertanto dagli obiettivi di questo lavoro. Tuttavia, non vi è dubbio che tra esse bisognerebbe includere dalla produzione normativa (cioè la possibilità di presentare progetti di Legge alle *Cortes Generales*, potestà regolamentare, o l'approvazione di determinate norme quali, ad esempio, i Decreti-Legge e i Decreti-Legislativi) fino alla designazione di determinati *altos cargos* dell'Amministrazione affini al circolo di fiducia politica del governo.

L'attribuzione al Governo della funzione direttiva della Pubblica Amministrazione stabilita dall'art. 97 CE rappresenta la base per giustificare e legittimare la provvista di determinati *altos cargos* dell'Amministrazione, quelli che si trovano nel cosiddetto vertice amministrativo, facendo sì che poggi su criteri di fiducia politica. In effetti, il potere di nominare i titolari degli organi dirigenziali da parte del Governo sarebbe, assumendo tale interpretazione, “non solo uno strumento attraverso il quale poter far rispettare il mandato costituzionale dell'articolo 97, ma anche una garanzia di catena di comando con cui verrebbero certamente garantiti la traslazione e il compimento dell'agenda politica del governo da parte di tutti i livelli della struttura amministrativa”¹⁵. Non solo, la nomina “politico-governativa” dei dirigenti dell'Amministrazione concederebbe ad essi, inoltre, una legittimità democratica di cui erano originariamente privi¹⁶.

Quanto finora esposto potrebbe far ritenere al lettore che la Costituzione spagnola privilegi apertamente un modello dirigenziale essenzialmente politicizzato, in cui la razionalità democratica debba per forza di cose predominare, comunque sia, sul conferimento basato su criteri di competenza professionale. Nonostante ciò, l'art. 97 CE ammette altre possibili letture che, a mio parere, non contraddicono lo spirito del precetto analizzato. Da questo punto di vista, qualche settore dottrinale ha sottolineato –tesi che condivido pienamente– che il precetto costituzionale già citato non presuppone che l'organo politico debba necessariamente nominare tutti i posti con funzioni di vertice amministrativo; anzi, sarebbe più coerente che tale potestà di conferimento si limitasse esclusivamente a quei posti con una natura prevalentemente politica¹⁷; in ogni

¹⁵ L.F., MAESO SECO, *Una aproximación al régimen jurídico de los directivos públicos: el caso de Francia, Reino Unido, Italia y España*, in *Informe para la Comisión de estudio de la situación actual y perspectivas de la Administración general del Estado*, 2007, Madrid, pp. 58-59.

¹⁶ L.F., MAESO SECO, *Una aproximación al régimen jurídico de los directivos públicos: el caso de Francia, Reino Unido, Italia y España...*, op. cit., p. 59.

caso, anche qualora si giungesse a tale conclusione, cioè che la provvista di tutti gli *altos cargos* dirigenziali venisse effettuata in virtù di criteri di fiducia politica, in nessun modo tale affermazione significherebbe che la designazione “debba materializzarsi attraverso un modello basato sull’assoluta discrezionalità del titolare dell’organo che procede alla nomina”, ma che anzi sarebbe perfettamente valido articolare, costituzionalmente, un regime giuridico dell’alta dirigenza in cui, pur rimanendo la decisione finale nelle mani del potere politico, questa verrebbe strumentalizzata attraverso un procedimento garante dei principi di uguaglianza, merito e capacità, gli stessi che dovrebbero guidare l’azione della Pubblica Amministrazione¹⁸.

La conclusione cui si perviene, a seguito delle riflessioni sulla *re-interpretación* dell’art. 97 CE, è che dal Testo Costituzionale non emerge la preferenza per un modello politicizzato di relazioni tra la Politica e l’Amministrazione, in cui la zona alta di quest’ultima sia composta esclusivamente da persone di fiducia del Governo, il che non impedisce di riconoscere che questa sia stata la prassi seguita finora dallo Stato spagnolo. Detto ancor più chiaramente, non è affatto obbligatorio che i livelli più alti di una qualsivoglia struttura, a prescindere dai suoi molti collegamenti con il potere politico, debbano essere individuati con criteri di nomina politica. Qualcuno potrà obiettare che risulta più conveniente o più operativo, ma non vi è –nemmeno nel caso spagnolo– “una determinazione costituzionale esplicita che esiga in modo inappellabile che si debba optare per una precisa scelta a favore della via della fiducia politica quale veicolo di provvista di posti dirigenziali nella Pubblica Amministrazione”¹⁹.

In secondo luogo, oltre all’articolo 97 CE, per poter affrontare il modello di relazioni politica-amministrazione spagnolo, risulta doveroso soffermarci brevemente sui principi di uguaglianza, merito e capacità, che appaiono sanciti negli artt. 23, secondo comma, e 103, terzo comma, della Costituzione spagnola. Il primo di essi afferma letteralmente: “(I cittadini) hanno il diritto di accedere in condizioni di uguaglianza alle funzioni e alle cariche pubbliche con i requisiti indicati dalle leggi”²⁰. Mentre il secondo stabilisce che “La legge disciplinerà lo statuto dei funzionari

¹⁸ L.F., MAESO SECO, *Una aproximación al régimen jurídico de los directivos públicos el caso de Francia, Reino Unido, Italia y España...*, op. cit., pp. 59 e seguenti.

¹⁹ R., JIMÉNEZ ASENSIO., *La dirección de la Administración Pública como...*, op. cit., p. 21 (formato pdf).

²⁰ Nel testo originale: “(Los ciudadanos) tienen derecho a acceder a los cargos y funciones públicas en condiciones de igualdad con los requisitos que señalen las leyes”.

pubblici, l'accesso alla funzione pubblica conformemente ai principi di merito e di capacità, le particolarità dell'esercizio del loro diritto a costituire sindacati, il sistema delle incompatibilità e le garanzie d'imparzialità nell'esercizio delle loro funzioni”²¹.

L'interpretazione di quanto disposto nei suddetti precetti costituzionali ha dato luogo a molti problemi di varia indole che sono stati oggetto di un'attenta analisi da parte della dottrina e, in particolare, da parte della giurisprudenza del Tribunale Costituzionale, il cui frutto può essere ricavato dagli elementi definitivi presenti in ciascuno di tali principi. Ovviamente, non è questa la sede opportuna per poter realizzare un'analisi esauriente della dottrina giurisprudenziale dettata in materia; tuttavia, reputo necessario evidenziare succintamente, ai fini di una adeguata comprensione della problematica relativa all'estensione di questi principi agli *altos cargos* dell'Amministrazione (a cui farò riferimento in seguito), le principali caratteristiche presenti in ognuno di essi.

Se cominciamo dal principio di uguaglianza nell'accesso alla funzione pubblica, notiamo che le sue principali caratteristiche definitive sono le seguenti: 1. *Configurazione legale*. Questo significa che spetta al legislatore stabilire i requisiti e le condizioni che devono possedere gli aspiranti desiderosi di accedere alla funzione pubblica, usufruendo questi di un ampio margine, con la sola limitazione della “proscrizione di referenze individualizzate che, nel creare disuguaglianze arbitrarie, possano essere incompatibili con i principi di merito e capacità”²².

2. *Natura non sostantiva*. La Costituzione spagnola non stabilisce un concetto sostantivo di posto pubblico, rimettendo tale compito alla norma regolatrice, di modo che la nozione di posti e funzioni pubbliche appare strettamente vincolata alla questione della riserva di Legge, dovendo essere applicabile alla normativa sostantiva²³. In tal senso, il Tribunale Costituzionale (TC) affermò nella sentenza 47/1990 che “in ogni caso concreto di accesso ad un posto o funzione pubblica, la remissione alle leggi

²¹ Nel testo originale: “La Ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones”.

²² F., PUERTA SEGUIDO, *El acceso al empleo público*, in AA.VV. (diretto da L., ORTEGA ÁLVAREZ), *Estatuto Básico del Empleado Público*, Madrid, 2007, p. 401.

²³ M., PULIDO QUECEDO, *El acceso a los cargos y funciones públicas. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Madrid, 1992, pp. 66-67.

contemplata da tale precetto va collegata alle previsioni stabilite dalla stessa Costituzione in relazione alla normativa sostantiva di alcuni posti e funzioni pubbliche e, in modo ancor più speciale, riguardo al rango o tipo di norme che debbano regolare l'accesso a qualsivoglia tipo di posto o funzione”²⁴.

3. *Carattere reattivo.* Il diritto sancito nell'art. 23.2 CE non conferisce nessun diritto all'occupazione di posti o allo svolgimento di determinate funzioni, né il diritto a proporsi quale candidato agli uni o alle altre. Concretizzando il principio generale di uguaglianza, possiamo dire che l'art. 23.2 CE concede a tutti gli spagnoli un diritto di carattere puramente reattivo, il che gli consente di poter impugnare davanti alla giurisdizione ordinaria e, in ultima istanza, davanti al Tribunale Costituzionale, qualsiasi norma o qualsiasi applicazione concreta di una norma che violi il principio di uguaglianza²⁵. In altri termini, “esige che ogni cittadino possa partecipare ai processi selettivi per il pubblico impiego, senza che siano richiesti requisiti o condizioni soggettive, irragionevoli o spropositate in grado di generare discriminazione”²⁶.

4. *Estensione del principio nel corso del rapporto di lavoro o funzionariale.* Un'ultima caratteristica del principio di uguaglianza nell'ambito del pubblico impiego riguarda la sua applicazione, la quale non è circoscritta al momento dell'accesso alla funzione pubblica ma continua, inoltre, durante lo sviluppo della carriera professionale. In altri termini, attraverso tale diritto viene garantito non solo l'accesso egualitario alle funzioni e ai posti pubblici, ma anche la permanenza in essi senza perturbazioni illegittime, consentendogli di svolgerli nei modi stabiliti dalla Legge²⁷.

Per quanto concerne i principi di merito e capacità –art. 103, comma terzo, CE– sarà sufficiente esporre alcune considerazioni sull'argomento: in primo luogo, l'applicazione dei suddetti principi obbliga il legislatore non solo a non poter fare distinzioni prive di fundamenta razionali ed obiettive ma, ancora di più, e in virtù dell'art. 103, comma terzo CE, gli proibisce di fare distinzioni che non abbiano una certa relazione con il merito e la capacità. La capacità e, soprattutto, i meriti da tenere in

²⁴ Sentenza del Tribunale Costituzionale n° 47/1990, 20 marzo (Rec. de amparo n° 1609/1987)

²⁵ Sentenze del Tribunale Costituzionale n° 50/1986, 23 aprile (Rec. de amparo n° 511/1985); 30/1997, 24 febbraio (Rec. de amparo n° 1321/1993); 156/1998, 13 luglio (Rec. de amparo n° 3455/1995) e 99/1999, 31 maggio (Rec. de amparo n° 2527/1995).

²⁶ M., SÁNCHEZ MORÓN, *Derecho de la Función Pública*, Madrid, 1997, p. 120.

²⁷ Sentenza del Tribunale Costituzionale n° 220/1991, 25 novembre (Rec. de amparo n° 524/1989).

considerazione dovranno, inoltre, avere un legame con l'attività da svolgere senza che, in nessun modo, possano essere delineati in modo tale da poter essere messi in relazione con determinate persone²⁸.

D'altra parte, va notato che tali principi "conferiscono al legislatore e all'Amministrazione la facoltà di configurare in termini di libertà i requisiti di accesso alla funzione pubblica in ogni specifico caso ma, nel contempo, il fatto di considerarli concetti giuridici indeterminati determina l'esclusione di qualsiasi idea di libero arbitrio –configurazione legale e concreta-²⁹.

In terzo luogo, l'applicazione dei principi costituzionali di merito e capacità va necessariamente resa estensibile ai sistemi e ai criteri utilizzati dalle Pubbliche Amministrazioni nella selezione del personale. Di conseguenza, sebbene le Amministrazioni possano stabilire liberamente sia i concreti sistemi di accesso alla funzione pubblica sia i criteri di selezione, tale libertà ha come limite che sia gli uni che gli altri dovranno garantire che i candidati selezionati tra i diversi aspiranti siano quelli con maggiori meriti e capacità³⁰.

Infine, va messo in rilievo che, benché il riferimento ai principi di merito e capacità venga realizzato congiuntamente, come se si trattasse di uno stesso concetto, una parte della dottrina ha fatto notare la delimitazione fra entrambi i termini, "capacità" e "meriti", vincolando al primo quegli aspetti valutabili nelle prove teoriche o pratiche il cui scopo è la verifica delle conoscenze e delle attitudini degli aspiranti, il che inevitabilmente comporta l'associazione del concetto di capacità al sistema di selezione basato sulla *oposición*; il secondo invece, vale a dire i meriti, comprenderebbe quegli aspetti che fanno riferimento alle qualità acquisite dagli aspiranti durante la loro carriera professionale, la cui valutazione viene realizzata attraverso quello strumento selettivo denominato *concurso*³¹.

²⁸ Sentenza del Tribunale Costituzionale n° 27/1991, 14 febbraio (cuestiones de inconstitucionalidad n° 1359/1986 e 2265/1989).

²⁹ F., PUERTA SEGUIDO, *El acceso al empleo público...*, op. cit., p. 407.

³⁰ L., RUANO RODRÍGUEZ, *Constitución, función pública y empleo laboral*, Pamplona, 1998, p. 44.

³¹ In tale senso, J.I., ERKOREKA GERVASIO, *Exigencia de preceptividad en los perfiles lingüísticos como requisitos de capacidad en el ejercicio de las funciones públicas*, in *Revista Vasca de Administración Pública*, 1996, pp. 266-267.

Messe in evidenza, seppur brevemente, le linee guida seguite dal TC relative all'interpretazione di quanto disposto negli artt. 23, comma secondo, e 103, comma terzo, della Costituzione spagnola, appare evidente che, quale norma generale, la CE impone che l'accesso alla Pubblica Amministrazione debba avvenire rispettando rigorosamente i principi costituzionali esistenti in materia. Tuttavia, la tesi giurisprudenziale appena esposta presenta maggiori problemi quando la si cerca di rendere estensibile ai cosiddetti posti pubblici di nomina politica, ammettendo un certo rilassamento o, addirittura, inapplicazione quando si tratta di fornire i posti dirigenziali, in particolare quelli strettamente legati alla sfera politica.

Questa limitata applicazione dei principi di uguaglianza, merito e capacità nei livelli dirigenziali è stata giustificata dalla minore intensità con cui operano tali principi quando ci troviamo non tanto nel momento di accesso o reclutamento del servizio pubblico, quanto piuttosto in una fase posteriore, cioè quella della promozione o carriera professionale. Insomma, momenti posteriori all'accesso, tra cui va inclusa la provvista di posti.

In tal senso, esiste un'importante dottrina giurisprudenziale che, pur continuando a riconoscere che la proiezione del principio di uguaglianza riguarda sia il momento dell'accesso alle funzioni pubbliche sia lo sviluppo del rapporto funzionariale o assimilato –includendo la già citata provvista dei posti di lavoro-³², sostiene che ciò non significa dover ignorare “la diversa considerazione di cui, a tale scopo, godono, da una parte, l'accesso alla funzione pubblica e, dall'altra -già dentro la stessa-, lo sviluppo o la promozione della carriera amministrativa e, di conseguenza, il diverso rigore e la diversa intensità con cui, all'interno di ciascuna di esse, operano i diritti e i valori costituzionali quali l'accesso in condizioni di uguaglianza (art. 23.2 CE) alle funzioni pubbliche, in accordo con i principi di merito e capacità (art. 103.3 CE)”.

In un contesto di questo genere, e tenendo conto che siamo in presenza di un diritto di configurazione legale, in conformità con la dottrina del TC la “Amministrazione può legittimamente, all'interno dei concorsi per la provvista di posti di lavoro o posti vacanti, effettuati tra persone che già hanno avuto accesso alla funzione pubblica (avendo già dimostrato, dunque, i requisiti di merito e capacità),

³² Sentenze del Tribunale Costituzionale nn. 75/1983 (RTC 1983/75); 15/1988 (RTC 1988/15) e 47/1989 (RTC 1989/47).

tenere in considerazione altri criteri che non abbiano relazione con questi ultimi, proprio per ottenere una maggiore efficacia nell'organizzazione dei servizi o nella protezione di altri beni costituzionali”³³.

Sotto questo aspetto, nel corso degli anni la copertura dei posti dirigenziali è stata giustificata, dal punto di vista costituzionale, mediante criteri rigorosamente politici o attraverso il cosiddetto sistema di *libre designación* –dove la discrezionalità del Governo nella loro designazione appare limitata, giacché la scelta del candidato viene effettuata fra i funzionari pubblici- il che costituisce, secondo MORELL OCAÑA, un prolungamento dell'apparato politico, ora inserito nel livello strettamente funzionariale³⁴.

È evidente che una tale interpretazione dei mandati costituzionali ha contribuito a rendere essenzialmente politicizzato il sistema di direzione della Pubblica Amministrazione spagnola. Ciononostante, così come accadeva con l'art. 97 CE, anche in questo caso risulta ammissibile una diversa interpretazione -meno restrittiva- degli artt. 23.2 e 103.3 CE.

Da questo punto di vista, una parte della dottrina considera, a mio avviso opportunamente, che l'interpretazione data negli ultimi anni dei precetti costituzionali risulta interessata e discutibile³⁵. Interessata, perché è usata consapevolmente da chi ostenta il potere per garantirsi, in tal modo, la lealtà politica o personale della cupola amministrativa; e discutibile, poiché sarebbe altrettanto possibile, all'interno dei parametri costituzionali, dare un'interpretazione più generosa degli artt. 23.2 e 103.3 CE, in virtù della quale non verrebbero esclusi fin dall'inizio i posti dirigenziali dall'ambito di applicazione di tali precetti, ma anzi potrebbe essere cercato un “più giusto uso del raggiungimento degli stessi qualora si tratti di posti dirigenziali”³⁶.

³³ Sentenze del Tribunale Costituzionale n° 192/1991, 14 ottobre (Rec. de amparo n°. 545/1989); 200/1991, 28 ottobre (Rec. de amparo n° 411/1989); 365/1993, 13 dicembre (Rec. de amparo n° 168/1991); 48/1998, 2 marzo (Rec. de amparo n° 2712/1995).

³⁴ L., MORELL OCAÑA, *El sistema de la confianza política en la Administración Pública*, Madrid, 1994, p. 103.

³⁵ L.F., MAESO SECO, *Una aproximación al régimen jurídico de los directivos públicos el caso de Francia, Reino Unido, Italia y España...*, op. cit., p. 60.

³⁶ L.F., MAESO SECO, *Una aproximación al régimen jurídico de los directivos públicos el caso de Francia, Reino Unido, Italia y España...*, op. cit., pp. 60-61.

Per il resto, e per concludere con i fondamenti costituzionali riguardanti la differenza tra politica e pubblica amministrazione, va tenuto presente che, oltre a quanto detto, la CE del 78 enumera nel suo articolato una serie di principi che devono regolare l'azione delle Pubbliche Amministrazioni, la cui applicazione pratica consente la difesa di un modello di dirigenti pubblici professionali. È il caso dei principi di efficacia e divieto di arbitrarietà, i quali devono reggere e guidare le azioni della Pubblica Amministrazione nell'affrontare il compito sancito dall'art. 103 CE, comma 1: servire, appunto, con obiettività gli interessi pubblici; e anche il principio di efficienza ed economia nella spesa pubblica.

Riassumendo quanto detto finora, se ne deduce che, in conformità alle previsioni costituzionali prese in esame, sarebbe perfettamente possibile, e addirittura auspicabile, la creazione di un modello di direzione pubblica retto sulla base di criteri professionali. Una cosa è ritenere che l'attuale modello di relazioni tra Politica e Amministrazione abbia un buon adattamento costituzionale, e un'altra ben diversa è considerare che sia il più adatto ai differenti principi che ispirano l'organizzazione e il funzionamento dei nostri poteri pubblici. Non si tratta, dunque, di eliminare radicalmente l'eventuale influenza della politica sulla designazione della classe dirigente, quanto piuttosto di porre dei limiti alle interferenze prodotte dalla Politica in tale campo, ossia cercare di trovare un equilibrio ragionevole fra entrambe le sfere di potere, il che non avviene attualmente, risultando più che evidente il predominio della Politica sull'Amministrazione.

2. La dirigenza pubblica nell'amministrazione spagnola: un modello basato sulla fiducia politica

Esposte le basi costituzionali su cui poggia la relazione tra la Politica e la Pubblica Amministrazione, è giunto il momento di analizzare il modello dirigenziale pubblico esistente nelle Amministrazioni Spagnole. Anzitutto, va precisato che il principale problema posto dall'analisi di tale questione, e che in parte serve per spiegare alcuni dei mali che in passato hanno caratterizzato il modello direttivo spagnolo, è rappresentato dall'assenza di un concetto univoco del dirigente pubblico. In effetti, non è mai esistita nel Diritto spagnolo una precisa delimitazione della nozione di dirigente pubblico; esiste, piuttosto, un vasto catalogo di funzioni direttive, esercitate nelle varie

Pubbliche Amministrazioni e svolte da persone soggette a regimi giuridici di vario tipo³⁷.

In tal senso, viene equiparata piuttosto spesso la nozione di dirigente pubblico a quella degli *altos cargos*, ai posti di nomina politica, all'alta burocrazia, e via dicendo. Tale affermazione, tuttavia, non è del tutto esatta. Ciò si deve al fatto che non tutti i soggetti menzionati assumono funzioni direttive; è quel che accade, tanto per fare un esempio, nel caso del primo gruppo –gli *altos cargos*– giacché, com'è noto, tale condizione, secondo quanto sancito dall'art. 70, comma 1, lettera b) CE, è predicabile dei Ministri; ciononostante, questi non possono essere del tutto considerati dei dirigenti pubblici. Situazione analoga nel caso opposto, poiché esistono categorie di personale al servizio dell'Amministrazione che, pur non essendo *altos cargos*, assumono funzioni corrispondenti a un dirigente pubblico vero e proprio, così come avviene nel caso del personale funzionariale che occupa un posto da Sottodirettore o Capo dipartimento.

Il problema terminologico è aggravato, inoltre, da altre due circostanze che vanno prese in considerazione. Da un lato, vi è l'assenza di un testo normativo in cui venga contemplata buona parte del regime giuridico relativo al dirigente pubblico –accesso, funzioni direttive, trattamento economico, ecc.-; esso, senza nulla togliere ai progressi fatti in tal senso grazie allo Statuto Basico dell'Impiegato Pubblico, appare disperso in molteplici norme amministrative, da cui poi emergono diversi regimi giuridici direttivi. Dall'altro, vi è il problema dell'attuale complessità della struttura amministrativa. La Pubblica Amministrazione Spagnola, da un punto di vista soggettivo, costituisce un'organizzazione di vaste dimensioni composta da una pluralità di enti a cui è stata conferita personalità giuridica, attraverso i quali si cerca di portare a compimento il mandato costituzionale sancito dall'articolo 103, comma 1 CE, in cui si obbliga a tutelare gli interessi collettivi. In altri termini, e senza tanti giri di parole, non ci troviamo davanti ad una Pubblica Amministrazione considerata individualmente, bensì davanti ad una pluralità di esse, che conformano ciò che la dottrina amministrativa ha qualificato come una vera *galaxia de Administraciones Públicas personificadas* (galassia di Pubbliche Amministrazioni personificate)³⁸. Ebbene, non vi è dubbio che

³⁷ R., JIMÉNEZ ASENSIO, *Funciones directivas y modernización de las Administraciones Públicas*, in *Revista Vasca de Administración Pública*, 1996, p. 4 (formato pdf).

³⁸ J.A., SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2004 (reimpresión 2006), p. 390; R., PARADA VÁZQUEZ, *Derecho Administrativo II. Organización y Empleo Público*, Marcial Pons, Barcelona, 2007, p. 23.

questo complesso quadro istituzionale, assieme alle varie norme applicabili a ciascuno dei diversi ambiti –statale, autonomico, locale, istituzionale, corporativo, ecc.- complichino ulteriormente la definizione di un concetto omogeneo del dirigente pubblico.

Una corretta comprensione del problema esposto esige, a causa dell'assenza nel sistema politico-amministrativo spagnolo di un concetto di dirigente pubblico comprendente tutte le figure che svolgono funzioni di tale natura, che lo studio delle funzioni dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni spagnole venga portato a termine tenendo ben presenti tre grandi livelli³⁹: *a) Livello strettamente politico*, composto, da una parte, dai membri del Governo statale, autonomico e locale; e, dall'altra, dai Segretari di Stato e dai membri dei Gabinetti; *b) Livello politico-amministrativo*, in cui verrebbero inclusi gli *altos cargos*, il *personal eventual* che svolge funzioni direttive e il regime di diritto privato del rapporto di lavoro dell'alta dirigenza; infine, *c) Livello burocratico-direttivo*, che includerebbe i livelli dirigenziali delle Pubbliche Amministrazioni assunti prevalentemente tra i funzionari attraverso il sistema della *libre designación*.

Tralasciando il primo dei livelli indicati, ovvero il circolo strettamente politico (trattandosi, ovviamente, di cariche politiche pure), le prossime pagine verranno dedicate esclusivamente all'analisi degli altri due livelli, sottolineando in particolar modo le note definitorie del regime giuridico delle principali categorie in essi inclusi.

2.1. Livello politico-amministrativo

2.1.1. Gli *altos cargos* della Pubblica Amministrazione spagnola

La prima delle categorie incluse nel livello politico-amministrativo fa riferimento ai cosiddetti *altos cargos*. La delimitazione concettuale della nozione di *alto cargo* è sempre stata, dal punto di vista storico, enormemente complessa. Il principale motivo di questa situazione è la confusione in cui incorre la legislazione spagnola, in particolare la normativa sulle incompatibilità, includendo in tale categoria i membri del Governo e i Segretari di Stato, cariche di natura politica.

³⁹ R., JIMÉNEZ ASENSIO, *Altos cargos y directivos públicos (Un estudio sobre las relaciones entre..., op. cit., p. 130.*

Questa situazione è stata fortemente criticata dalla dottrina scientifica. A questo riguardo, è stato detto che una nozione depurata di *alto cargo* esclude *ab initio* l'inclusione nella stessa sia dei membri del Governo sia della figura del Segretario di Stato, tenendo conto del profilo politico da essa rappresentata⁴⁰. Secondo questo settore dottrinale, il concetto di *alto cargo* dovrebbe essere limitato ai livelli organici di carattere politico-amministrativo, occupati da una serie di posti di carattere direttivo la cui caratteristica fondamentale è la collocazione nella parte alta di ogni Amministrazione, ovvero nello spazio intermedio esistente tra la Politica e l'Amministrazione⁴¹.

Sulla base di questa idea, l'approvazione, a livello statale, della Legge 6/1997, 14 aprile, di Organizzazione e Funzionamento dell'Amministrazione Generale dello Stato, cercò di delineare con maggiore precisione quello spazio intermedio collocato a cavallo tra la Politica e l'Amministrazione. In tal senso, la già citata norma –il cui schema si riproduce in modo generale sia a livello autonomico che locale- opera una distinzione tra gli *organi superiori*, il cui compito è quello di stabilire i piani di azione dell'organizzazione posta sotto sua responsabilità, e gli *organi direttivi*, la cui funzione, invece, è quella di sviluppare ed eseguire tali piani.

Nella prima categoria –*organi superiori*- sono inclusi, per quanto concerne l'organizzazione centrale, i Ministri e i Segretari di Stato; mentre vengono qualificati come *organi direttivi* i Sottosegretari, i Segretari Generali, i Segretari Generali Tecnici, i Direttori Generali e i Sottodirettori Generali. Per quanto riguarda, invece, l'organizzazione territoriale, vengono contemplati solamente gli *organi direttivi*, in concreto i Delegati del Governo nelle Comunità Autonome, che avranno rango di Sottosegretario, e i Sottodelegati del Governo delle province, i quali avranno il livello di Sottodirettore Generale –art. 6 LOFAGE-.

Assumendo, dunque, la nozione restrittiva di *alto cargo* data dalla dottrina scientifica, tale condizione dovrebbe essere attribuita solamente agli *organi direttivi* enumerati dalla LOFAGE; in tal caso, ne rimarrebbero esclusi gli *organi superiori*, che

⁴⁰ R., JIMÉNEZ ASENSIO, *Altos cargos y directivos públicos (Un estudio sobre las relaciones entre..., op. cit., p. 91.*

⁴¹ R., JIMÉNEZ ASENSIO, *Altos cargos y directivos públicos (Un estudio sobre las relaciones entre..., op. cit., p. 91 e seguenti.*

occuperebbero, invece, la sfera della politica. Ancora una volta, però, il legislatore incorre in confusione nel far notare che sia gli uni –*organi superiores*, con l'unica eccezione dei Sottodirettori Generali e affini– che gli altri –*organi direttivi*– vengono considerati *altos cargos* –art. 6.5 LOFAGE–. Comunque sia, nel presente lavoro, per evitare qualsiasi confusione terminologica, d'ora in poi quando si farà riferimento agli *altos cargos* della Pubblica Amministrazione che svolgono funzioni dirigenziali si starà alludendo esclusivamente agli *organi direttivi*.

Chiarito questo punto, riguardante il regime giuridico degli *altos cargos*, la Legge 6/1997 contiene alcune previsioni relative alla nomina, temporalità, responsabilità e revoca nel carico, la cui analisi consentirà di verificare in modo trasparente la premessa da cui parte questo primo capitolo del lavoro, vale a dire che il sistema direttivo spagnolo si è retto principalmente sulla base di criteri di fiducia politica.

1) *Nomina*. La regola generale, contenuta nell'art.6, comma 10, LOFAGE sancisce che la nomina dei titolari degli organi direttivi venga realizzata “secondo criteri di competenza professionale ed esperienza, nell'ambito dei principi fissati da questa Legge”. Viene perseguita, in tal modo, la professionalizzazione degli *altos cargos* dell'Amministrazione; una professionalizzazione che, tuttavia, risulta più che altro illusoria, giacché la norma legale non ha ancora stabilito con quali criteri possano essere determinate la competenza professionale e l'esperienza del candidato prescelto⁴².

La citata regola generale è completata, in alcuni casi, da un'altra serie di requisiti richiesti perché una persona possa essere nominata *alto cargo*. Sotto questo aspetto, va aggiunto che i posti direttivi di *Sottosegretario* e *Segretario Generale Tecnico* saranno individuati dal Reale Decreto del Consiglio dei Ministri, su proposta del titolare del Ministero; e verranno scelti tra i funzionari di carriera dello Stato, delle Comunità Autonome o degli enti locali, ai quali viene richiesto, per potervi accedere, il titolo di Dottore, Laureato, Ingegnere, Architetto o uno equivalente.

⁴² L.F., MAESO SECO, *La “cuestión directiva” y el régimen jurídico del personal directivo AGE: algunas ideas para la toma de decisiones en la materia*, in AA.VV. (a cura di L., ORTEGA ÁLVAREZ, e L.F., MAESO SECO), *La alta dirección pública: análisis y propuestas*, Madrid, 2010, p. 93.

Anche per i *Direttori Generali* è prevista la nomina da parte del Reale Decreto del Consiglio dei Ministri, su proposta del titolare del Ministero; essi verranno scelti tra i funzionari di carriera in possesso di titolo universitario. L'unica differenza rispetto alla situazione precedente è rappresentata dal fatto che, in quest'ultimo caso, esiste la possibilità che il Reale Decreto di struttura del Dipartimento, tenendo conto delle caratteristiche specifiche delle funzioni della Direzione Generale, non esiga lo status di funzionario.

Un maggior margine di discrezione esiste nel reclutamento dei *Segretari Generali*. In base a quanto previsto dalla Legge 6/1997 –art. 16, comma 3- la selezione di questi *altos cargos* dovrà essere effettuata scegliendo delle persone altamente qualificate che abbiano esperienza e capacità nell'esercizio di ruoli di responsabilità nel settore pubblico o privato. In tal caso, non viene richiesto nessun titolo di studio né risulta necessario lo status di funzionario.

Per quanto riguarda, infine, i *Sottodirettori Generali*, la loro nomina spetta al Ministro o al Segretario di Stato, da cui dipendono; anche in questo caso, così come negli altri, risulta indispensabile essere dei funzionari ed avere un titolo universitario –art. 19, comma 3, LOFAGE-.

Insomma, da quanto è stato finora detto, si deduce facilmente che la fiducia politica si dimostra un elemento determinante nella nomina degli *altos cargos*. Da questo punto di vista, la mancata verifica della competenza e dell'esperienza del candidato e, soprattutto, l'idea sbagliata di poter assimilare “funzionarizzazione e professionalizzazione” hanno avuto un ruolo fondamentale. Il modello di dirigente pubblico contemplato dalla LOFAGE non elimina la discrezionalità politica nella nomina dei posti direttivi ma semplicemente la circoscrive a un ristretto gruppo di persone che, questo sì, ostentano lo status di funzionari pubblici.

2) *Temporalità*. Un'altra delle caratteristiche presenti nel rapporto che lega un *alto cargo* e l'Amministrazione è la sua natura temporanea, il che lo distingue dal rapporto funzionariale ordinario, la cui caratteristica principale è la stabilità. Al riguardo, MORELL OCAÑA sottolinea che, nel caso degli *altos cargos*, la temporaneità è una conseguenza del vincolo a catena tipico del sistema della fiducia

politica⁴³. In Spagna, a differenza di ciò che accade in altri paesi europei, tra cui l'Italia, dove vengono stabilite delle durate fisse dei mandati dei dirigenti pubblici diverse da quelli dei politici, la prassi vuole che la vita politica dell'*alto cargo* sia strettamente legata a quella del Governo che lo ha nominato, “senza quasi avere la possibilità di acquisire un certo margine di autonomia basato sulla professionalità: la caduta del governo, in specie quando comporta un cambio di tendenza politica, si porta via –prima o poi- la maggior parte degli *altos cargos*”⁴⁴.

3) *Responsabilità degli altos cargos*. Con l'approvazione della LOFAGE, si è cercato, tra l'altro, di istituzionalizzare in Spagna un tipo di dirigenti pubblici professionali, ma non sono stati fatti progressi nemmeno sotto questo aspetto. La norma citata in precedenza si limita a segnalare che ai titolari degli *organos directivos* verranno applicati, nell'esercizio delle loro funzioni: la responsabilità professionale, personale e diretta per la gestione svolta; saranno soggetti, inoltre, al controllo e alla valutazione della gestione, un controllo condotto da parte dell'organo superiore o direttivo competente –art. 6, comma 10-.

Viene lasciato in sospeso, dunque, il modo in cui verrà resa effettiva tale responsabilità gestionale e quali meccanismi di valutazione verranno adottati per valutare la gestione del direttivo pubblico; quest'ultimo aspetto, inoltre, appare condannato all'inefficacia, poiché il controllo viene affidato al superiore gerarchico che, di solito, sarà colui che avrà proposto –o accettato- la nomina dell'organo direttivo⁴⁵. In poche parole, la previsione legale appare nuovamente priva della concretezza necessaria a rendere fattibile l'applicazione della responsabilità gestionale o professionale, benché si tratti di una condizione *sine qua non* per la creazione di una vera dirigenza pubblica professionale.

4) *Revoca dell'alto cargo*. In coerenza con il sistema di nomina degli *altos cargos* previsto dalla Legge 6/1997, il cui elemento fondamentale, come si è visto, è quello della fiducia politica, la revoca del dirigente pubblico si basa altresì sul ritiro della fiducia politica concessa inizialmente dall'organo politico. In altri termini,

⁴³ L. MORELL OCAÑA, *El sistema de la confianza política...*, op. cit., p. 40.

⁴⁴ R. JIMÉNEZ ASENSIO, *Altos cargos y directivos públicos (Un estudio sobre las relaciones entre...*, op. cit., p. 163.

⁴⁵ R. JIMÉNEZ ASENSIO, *Altos cargos y directivos públicos (Un estudio sobre las relaciones entre...*, op. cit., p. 183.

risultano a tali effetti indifferenti –o quantomeno non saranno determinanti- i risultati ottenuti dalla sua attività, se vengono o meno raggiunti gli obiettivi perseguiti, e via dicendo. Detto ancor più chiaramente, se discrezionalmente si è nominati dirigenti, allo stesso modo si può essere destituiti⁴⁶.

2.1.2. Il cosiddetto “*personal eventual*”

Nel corso degli anni, in vari paesi, tra cui la Spagna, si è andata via via accettando la possibilità che le autorità politiche potessero designare al suo servizio del personale che non fosse “di carriera”, il cui compito consisterebbe nello svolgere delle funzioni di consulenza speciale a favore dell’organo o autorità che lo ha designato; tale collettivo viene denominato *personal eventual*. Questo collettivo, per via delle sue caratteristiche, risulta essere una specie di ibrido tra il dipendente pubblico e il personale politico, con maggiori tratti di quest’ultimo, la cui origine va ricercata nella sfiducia da parte dell’organo politico appena entrato nell’Amministrazione nei confronti del personale che esisteva in precedenza nella stessa oppure nell’intenzione di migliorare il trattamento economico del personale preesistente e più affine dal punto di vista politico⁴⁷.

Il riconoscimento del *personal eventual* nell’Ordinamento Giuridico spagnolo, così come è inteso attualmente, avvenne per mezzo della Legge di Funzionari Civile dello Stato del 1964, il cui art. 5.1 sottolineava che erano considerati funzionari eventuali “quelli che occupavano posti di lavoro considerati di fiducia o consulenza speciale non riservati a funzionari di carriera”. In seguito, tale norma è stata modificata dalla Legge 30/1984 di Misure per la Riforma della Funzione Pubblica del 1984. La legge testé citata disciplinava questa figura nel suo art. 20, comma due, che, oltre a vincolare l’esistenza del *personal eventual* allo svolgimento di funzioni qualificate di fiducia o consulenza speciale, stabiliva alcuni aspetti relativi al suo regime giuridico.

Questo tipo di personale ha causato vari problemi, primo fra tutti l’uso eccessivo e ingiustificato fattone, negli ultimi anni, da parte delle Pubbliche Amministrazioni. In

⁴⁶ L.F., MAESO SECO, *La “cuestión directiva” y el régimen jurídico del personal directivo...*, op. cit., p. 95.

⁴⁷ J.L., MONEREO PÉREZ e C., MOLINA NAVARRETE, *Clases de personal al servicio de las Administraciones Públicas*, in AA.VV. (diretto da J.L., MONEREO PÉREZ), *El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario sistemático de la Ley 7/2007, de 12 de abril*, Granada, 2008, p. 179.

effetti, la stessa Commissione incaricata di elaborare il rapporto sull'EBEP fece già riferimento all'incremento dell'utilizzazione di tale personale da parte delle Pubbliche Amministrazioni, in particolare da parte degli enti locali; un impiego accresciuto, tra l'altro, dalla grande confusione generatasi fra il personale direttivo e quello *eventual*. Una confusione favorita dall'uso di quest'ultimo per lo svolgimento di funzioni dirigenziali e non di fiducia o consulenza speciale, le quali sono le uniche, tra l'altro, a giustificare la presenza.

L'esistenza di tale incertezza ha la sua origine nell'art. 176.3 del Reale Decreto Legislativo 781/1986, del 18 aprile, in cui veniva delineata la possibilità che determinati posti di lavoro di carattere dirigenziale potessero essere svolti da *personal eventual*. Per fortuna, con l'entrata in vigore del nuovo Statuto Basico si è cercato di risolvere una volta per tutte tale confusione; ora, infatti, le funzioni dirigenziali o di gestione possono essere svolte soltanto dal personale direttivo menzionato nell'art. 13 dell' EBEP, limitando la nomina del *personal eventual* al solo svolgimento delle funzioni derivate dal tenore letterale dell'art. 12 dell' EBEP, ovvero la fiducia o la consulenza speciale.

In senso più concreto, va precisato che, attualmente, la Legge 7/2007 fa riferimento al *personal eventual* nei suoi artt. 8 e 12, definendolo uno dei tipi di impiegati pubblici che possono prestare servizio nella Pubblica Amministrazione, descrivendolo come quello che “in virtù di nomina e con carattere non permanente, svolge soltanto funzioni espressamente definite di fiducia o consulenza speciale...”.

Per quanto riguarda il suo regime giuridico, la norma statutaria rimette la sua concreta disciplina alla legislazione in materia di funzione pubblica che sarà emanata successivamente, stabilendo che nella normativa di attuazione dovranno essere individuati gli organi di governo che potranno disporre di questo personale, e gli organi individuati, a loro volta, stabiliranno il numero massimo di *personal eventual* che potranno avere nel proprio organico⁴⁸.

⁴⁸ Al riguardo, la *Ley 10/2010, 9 luglio, della Generalitat, di Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana* stabilisce che potranno disporre di questo personale “*los gabinetes del president o presidenta de la Generalitat, vicepresidents o vicepresidentes del Consell y consellers o conselleres, correspondiendo su nombramiento y cese al titular del órgano del que dependan. El número máximo de personal eventual, así como sus retribuciones, se determinarán por el Consell y se publicarán en el Diari Oficial de la Comunitat Valenciana*” –art. 19, comma 3-. Allo stesso modo, la *Ley de Función Pública gallega* dispone che “*será el Consello de la Xunta de Galicia el órgano que determinará el número de*

Tuttavia, sebbene si rimetta la disciplina del regime giuridico del *personal eventual* alla legislazione emanata nella fase di attuazione dell'EBEP, lo Statuto Básico ne stabilisce comunque alcuni tratti peculiari. In primo luogo, sia la loro nomina che la loro revoca avranno carattere libero, nel senso che l'accesso alla Pubblica Amministrazione non sarà subordinato a una determinata procedura, né al superamento di prove oggettive, così come avviene per il personale "ordinario" della Pubblica Amministrazione. La fase di instaurazione e quella di cessazione del rapporto del *personal eventual* sono rimesse alla discrezionalità dell'organo nominante. La revoca di tale personale è legata a quella del soggetto politico da cui è stato nominato e, pertanto, il *personal eventual* sarà revocato dall'amministrazione nel momento in cui l'organo politico che l'ha nominato viene meno. In secondo luogo, l'aver occupato una posizione lavorativa riservata al *personal eventual* non costituisce titolo preferenziale né per l'accesso alla funzione pubblica né per progressioni di carriera. In terzo luogo, è vietata la sua presenza negli organi di selezione di un concorso pubblico, così come stabilito dall'articolo 60.2 EBEP. In conclusione, va detto che nell'EBEP vi è una norma che equipara, in tutti quegli aspetti non indicati nello stesso, il *personal eventual* al funzionario di carriera.

2.1.3. Il rapporto di lavoro speciale di *alta dirección*: RD 1382/1985

Negli ultimi tempi, oltre ai dirigenti pubblici analizzati nelle sezioni precedenti, le Pubbliche Amministrazioni spagnole, in particolare il cosiddetto settore pubblico imprenditoriale, hanno fatto ricorso anche al Diritto privato, soprattutto al Diritto del lavoro, per poter occupare dei posti di carattere manageriale. La dottrina ha messo in evidenza che questa fuga dalle organizzazioni pubbliche verso il Diritto del lavoro, si inserisce in un fenomeno di portata più generale di fuga dal Diritto amministrativo, che è stato giustificato, fondamentalmente, con la pretesa necessità di migliorare i livelli di efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa; nella pratica, però, più che per ragioni di efficacia, si ha l'impressione che il vero scopo sia il poter eludere le formalità tipiche del Diritto pubblico, in particolare i limiti di budget in materia salariale⁴⁹.

puestos reservados a personal eventual, atendiendo, para ello, a los correspondientes créditos presupuestarios consignados al efecto" –art. 7, comma 3, Decreto Legislativo 1/2008-.

⁴⁹ R., JIMÉNEZ ASENSIO, *Altos cargos y directivos públicos (Un estudio sobre las relaciones entre...)*, op. cit., p. 290.

In ogni caso, qualunque sia il reale motivo che spinga al reclutamento di personale direttivo in regime di diritto del lavoro, conviene, per quanto qui interessa, fare riferimento ai principali problemi rappresentati dal trasferire tali categorie direttive, proprie del settore privato, al terreno delle Pubbliche Amministrazioni. Ma andiamo per gradi.

Tanto per cominciare, bisogna tenere in considerazione che, nell'attuale normativa del lavoro, il personale direttivo presente nell'impresa privata può essere classificato in tre grandi categorie⁵⁰: 1) i *consiglieri*, la cui relazione con l'impresa è disciplinata dal Diritto Mercantile o civile; 2) i posti dell'*alta dirigenza* o dell'*alta gestione*, che sono regolati dal Diritto del lavoro, anche se per mezzo di un rapporto di lavoro speciale; 3) le restanti *cariche dirigenziali*, che appaiono legate all'impresa da un rapporto di lavoro subordinato ordinario.

Nel presente lavoro, pur tenendo in considerazione questa triplice classificazione del personale che assume funzioni dirigenziali nell'impresa privata, mi occuperò, in realtà, solo della seconda categoria, cioè del regime speciale dell'*alta dirección*, poiché proprio quest'ultimo è stato il più utilizzato nel settore pubblico, sia quello statale che quello autonomico. Di fatto, come poi si avrà modo di constatare, la stessa Legge 7/2007 prevede espressamente che al personale che assume funzioni dirigenziali vengano applicate le disposizioni contenute nel RD 1382/1985, del 1 agosto, con cui viene regolato il rapporto di lavoro a carattere speciale del Personale dell'Alta Dirigenza.

Stabilito ciò, la nozione legale di *alto directivo* viene delineata nell'art.1, comma due, del RD 1382/1985, in virtù del quale “vengono considerati alti dirigenti quei lavoratori che esercitano poteri inerenti alla titolarità giuridica dell'impresa, e relativi agli obiettivi generali della stessa, in piena autonomia e massima responsabilità, limitate solo dai criteri e dalle istruzioni dirette emanate dalla persona o dagli organi superiori di governo e amministrazione dell'ente che rispettivamente occupi quella titolarità”.

⁵⁰ J.L., MONEREO PÉREZ, e A.L., DEL VAL TENA, *Configuración jurídica de la relación especial del personal de alta dirección*, in AA.VV. (diretto da J.L., MONEREO PÉREZ, e A.L., DEL VAL TENA), *El régimen jurídico del personal de alta dirección (aspectos laborales y de seguridad social)*, Granada, 2010, p. 33.

Dalla literalità del suddetto precetto, risulta evidente che non tutti i dirigenti di un'impresa hanno lo status di alti dirigenti; detto in altro modo, non sarà sufficiente per loro occupare dei posti di direzione o comando nell'impresa. In senso stretto, ciò che definisce e delimita il concetto di alta dirigenza è la concomitanza dei tre requisiti ed esigenze contenuti in tale disposizione, vale a dire: a) che l'interessato eserciti poteri inerenti alla titolarità giuridica dell'impresa, il che implica, fondamentalmente, la capacità di poter svolgere atti e operazioni giuridiche per conto di tale società, e di poter compiere atti di disposizione patrimoniale, avendo la facoltà di costringere quest'ultima nei confronti di terzi; b) che tali poteri pregiudichino gli obiettivi di carattere generale dell'impresa, non potendo essere calcolati come tali quelli che fanno riferimento ad aspetti o settori parziali della sua attività; c) che l'esercizio di questi poteri sia svolto in piena autonomia e massima responsabilità, con l'unica limitazione dei criteri e delle istruzioni dirette emanate dalla persona fisica o giuridica che ostenta la titolarità dell'impresa⁵¹.

In altri termini, la qualifica del personale direttivo dell'impresa come *alto cargo* e, di conseguenza, la sua soggezione al RD 1382/1985, viene fatta dipendere dalla presenza di tre note fondamentali: in primo luogo, dalle funzioni svolte, che dovranno riguardare l'insieme delle decisioni fondamentali o strategiche della società; in secondo luogo, dal modo con cui svolge tali funzioni, dato che il dirigente dovrà realizzarle in piena autonomia e massima responsabilità; e, infine, dalla fiducia reciproca stabilitasi tra l'imprenditore e l'alto dirigente, giacché non va trascurato il fatto che il primo mette nelle mani del secondo decisioni fondamentali per l'impresa, le quali determineranno il futuro successo o fallimento della stessa.

Ebbene, essendo queste le note caratteristiche del rapporto di lavoro speciale di *alta dirección*, come si è già detto, le stesse appaiono modulate quando vengono applicate ai dirigenti delle Pubbliche Amministrazioni. Niente di strano, se si considera che il RD 1382/1985 fu emesso per essere applicato esclusivamente nelle imprese private, prescindendo, quindi, dalle specificità del settore pubblico⁵².

⁵¹ Si veda, per tutte, la sentenza del Tribunale Supremo n° 1990/205, 24 gennaio.

⁵² S., RODRÍGUEZ ESCANCIANO, *Pautas para el diseño del régimen jurídico aplicable al personal directivo público laboral de carácter profesional*, in AA.VV (diretto da L., ORTEGA ÁLVAREZ e L.F., MAESO SECO), *La alta dirección pública: análisis y propuestas*, Madrid, 2010, pp. 117-118.

Per quanto riguarda, dunque, la restrittiva nozione funzionale del concetto di *alto dirigente* derivata dagli articoli del RD 1382/1985, in cui si esige, insisto, che l'attività del dirigente venga proiettata sugli obiettivi di carattere generale della società, escludendo da tale considerazione coloro che svolgono funzioni direttive in relazione ad un particolare settore di attività, bisogna dire che essa è stata sovente applicata con troppa flessibilità nel settore pubblico. In effetti, come ha sottolineato JIMÉNEZ ASENSIO, da una parte, è stata spesso accettata l'esistenza di vari dirigenti con un contratto di alta dirigenza in una impresa pubblica, il che comporta la rottura dell'identificazione tra l'alta dirigenza e il vertice dell'organizzazione; e, dall'altra, vi è stata l'ammissione dell'esistenza, all'interno del concetto di alta dirigenza, di funzioni di natura settoriale, così come accade, tanto per fare un esempio, nel caso degli ospedali dell' INSALUD, i quali dispongono di uno statuto del personale dell'alta dirigenza⁵³.

Più o meno lo stesso discorso vale per le note di piena autonomia e massima responsabilità, le quali devono ricadere sul personale dell'alta dirigenza della società, trovandoci ora nell'ambito del settore pubblico. In questo caso, le differenze sono più marcate poiché, a differenza di quanto accade nell'impresa privata, il lavoro dei dirigenti pubblici di solito si svolge in un contesto che contribuisce all'irresponsabilità del dirigente, la cui ragion d'essere risiede nel modo in cui essi vengono designati –ovvero criteri politici–, nel breve tempo di permanenza nel posto e nell'esistenza di un sistema di controlli formali che tende all'inefficacia⁵⁴.

Bisogna, infine, aggiungere che anche la terza delle note presenti nel personale dell'alta dirigenza, cioè la fiducia reciproca tra il datore di lavoro e il dirigente, sperimenta una certa modulazione nella sua effettiva applicazione al settore pubblico. Da questo punto di vista, se nell'impresa privata tale rapporto di fiducia reciproca si basa sulla capacità professionale del dirigente; nell'ambito pubblico, invece, la designazione del personale direttivo non poggia su ragioni di competenza professionale, bensì su motivazioni di carattere politico. In altri termini, più che una fiducia mutua o reciproca, nelle Pubbliche Amministrazioni vi è un rapporto di fiducia unilaterale da

⁵³ R., JIMÉNEZ ASENSIO, *Altos cargos y directivos públicos. (Un estudio sobre las relaciones entre...* cit., p. 250.

⁵⁴ R., JIMÉNEZ ASENSIO, *Altos cargos y directivos públicos. (Un estudio sobre las relaciones entre...* cit., p. 252.

parte di chi designa, “ricevendo, come contropartita, un comportamento leale del dirigente pubblico nei riguardi dell’organo politico che ha proceduto alla sua nomina”⁵⁵.

In conclusione, alla luce di quanto sopra esposto, risultano più che evidenti le difficoltà esistenti nel trasferire la figura di lavoro degli alti dirigenti contenuta nel RD 1382/1985 alla sfera pubblica, il che ha provocato una chiara distorsione di tale figura quando si è cercato di farla valere nel campo delle Amministrazioni spagnole. Tant’è vero che anche per i dirigenti pubblici soggetti a tale regime di lavoro speciale è stata di solito la fiducia politica, ancora una volta, il fattore determinante per la loro designazione, lo dimostra il fatto che molti degli statuti delle principali società ed enti che compongono il settore pubblico imprenditoriale statale spagnolo (AENA –*Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea*–; RENFE –*Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles*– ecc.) contemplano previsioni, alcune di esse ancora oggi in vigore, in cui il personale direttivo è esentato dalle procedure di selezione basate sui principi di merito e capacità e dall’esigenza di un concorso pubblico.

2.2. Livello burocratico-amministrativo. Il personale funzionariale come direttivo: il sistema di *libre designación*

La Pubblica Amministrazione spagnola può contare, naturalmente, sulla tipologia dei dirigenti che compongono il sistema politico-amministrativo analizzato nella sezione precedente, ma anche su un vasto numero di posti a carattere dirigenziale, presenti nei differenti livelli territoriali dell’Amministrazione –statale, autonomico e locale–, i quali si distinguono dai precedenti perché si trovano in una posizione gerarchica inferiore rispetto ad essi.

Questo strato direttivo –in cui vanno inclusi, tra gli altri, i Sottodirettori e assimilati, i Direttori Regionali e Provinciali, i Caposervizio o Caposezione, le Segretarie degli *altos cargos*, e anche quegli altri posti a carattere dirigenziale o di speciale responsabilità considerati tali nelle *relaciones de puestos de trabajo*– sono quelli che hanno un maggior contatto con la classe politica. Detto in altro modo, si tratta della “fascia funzionariale che ha una relazione epidermica con quel concetto

⁵⁵ R., JIMÉNEZ ASENSIO, *Altos cargos y directivos públicos. (Un estudio sobre las relaciones entre...* op. cit., p. 254.

prolungato della classe politica introdottosi nell'Amministrazione spagnola attraverso il regime attuale degli *altos cargos*"⁵⁶.

Per quanto qui interessa, possiamo affermare che nemmeno in questo livello burocratico-amministrativo il modello spagnolo di funzione pubblica dirigenziale possiede un carattere professionale. Tale constatazione è, fondamentalmente, una conseguenza del modo peculiare con cui, in generale, si ricorre alla provvista dei posti dirigenziali, sicuramente più nota come sistema di *libre designación*.

La caratteristica che più di tutte contraddistingue tale sistema dagli altri è il fatto che sia la nomina sia la revoca di questi dirigenti si producano liberamente. Tuttavia, nonostante quel che potrebbe sembrare a prima vista, è importante notare che la *libre designación* non è equiparabile, in senso stretto, alla designazione politica che è propria dei posti dirigenziali inclusi nel livello politico-amministrativo. Ragion per cui, mentre negli *altos cargos*, come abbiamo già visto, la discrezionalità politica è totale, la provvista fatta con il metodo della *libre designación*, appare, invece, soggetta a una serie di restrizioni, oggettive e soggettive, previste dalla legislazione, le quali riescono ad attenuare l'influenza dell'organo politico.

Il sistema della *libre designación* era regolato, da una parte, nell'art. 20 della Legge 30/1984, del 2 agosto, per Misure di riforma della Funzione Pubblica –attualmente derogato dallo Statuto Básico dell'Impiegato Público-; e, dall'altra, negli artt. 51 e ss. del 364/1995, ai sensi dei quali è stato approvato il Regolamento Generale d'Accesso del Personale al Servizio dell'Amministrazione Generale dello Stato e della Provvista di posti di lavoro e Promozione Professionale dei Funzionari Civili dell'Amministrazione Generale dello Stato; articoli che resteranno in vigore finché non sarà prodotto lo sviluppo normativo della Legge 7/2007 in materia.

Le norme menzionate nel paragrafo precedente danno luogo ad una serie di regole che dovranno essere osservate dall'autorità competente per l'effettuazione delle nomine. Tra esse, sarà sufficiente indicare le seguenti per comprendere la logica del sistema: in primo luogo, la facoltà di fornire i posti di *libre designación* spetta ai Ministri dei Dipartimenti da cui dipendono e ai Segretari di Stato nell'ambito delle

⁵⁶ R. JIMÉNEZ ASENSIO, *Altos cargos y directivos públicos (Un estudio sobre las relaciones entre..., op. cit., pp. 209-210.*

proprie competenze; in secondo luogo, la nomina realizzata attraverso la *libre designación* dovrà essere effettuata scegliendo tra quei funzionari pubblici che abbiano i requisiti necessari allo svolgimento del ruolo, ed anche “le specifiche derivate dall’esercizio dello stesso”; in terzo luogo, la designazione verrà realizzata previo bando pubblico, in cui andranno specificati, tra gli altri aspetti, la descrizione del ruolo e i requisiti necessari per il suo svolgimento; in quarto luogo, per la nomina sarà indispensabile la relazione preliminare del titolare del centro, dell’organismo o dell’unità a cui è assegnato il posto da ricoprire; in quinto luogo, le risoluzioni della nomina saranno motivate facendo riferimento al compimento, da parte del candidato prescelto, dei requisiti e delle specifiche richiesti nel bando, e la competenza per accedere allo stesso; i funzionari nominati per dei posti di lavoro di *libre designación* potranno, infine, essere revocati discrezionalmente.

Una volta esposte, seppure brevemente, le principali caratteristiche del sistema di *libre designación*, la conclusione che ne possiamo trarre è che anche in questo gradino della funzione dirigenziale spagnola i parametri di discrezionalità sono troppo ampi e, soprattutto, in alcun modo legati alla professionalità del candidato. Come afferma JIMÉNEZ ASENSIO⁵⁷, la nota fondamentale di questo sistema, così come accadeva nel livello politico-amministrativo, è “la lealtà attiva che deve mantenere colui che viene designato (il funzionario) nei confronti del designatore (il politico)”; ragion per cui, continua a sottolineare l’autore, la situazione in cui si trova il partito vincitore delle elezioni gli consentirà non solo di nominare i membri del Governo, un ragguardevole numero di posti di fiducia politica inquadrabili nel c.d. *personal eventual* e la maggior parte degli *altos cargos*, ma anche, come se non bastasse, può disporre della nomina di un vasto numero di posti di funzionari dirigenziali mediante il sistema di *libre designación*.

3. Il quadro giuridico stabilito dopo la legge 7/2007, dello Statuto Basico dell’Impiegato Pubblico: il primo passo verso la professionalizzazione della dirigenza pubblica

Analizzate, nelle sezioni precedenti, le principali caratteristiche del “modello” di direzione pubblica assunto dallo Stato spagnolo, il quale, come si è visto, presenta un

⁵⁷ R. JIMÉNEZ ASENSIO, *Altos cargos y directivos públicos (Un estudio sobre las relaciones entre..., op. cit., pp. 216-217.*

carattere marcatamente politico, appare ora necessario soffermarsi sulla situazione attuale della dirigenza spagnola, esaminando, in particolare, in che modo sia cambiato il panorama normativo con il nuovo quadro giuridico stabilito dalla Legge 7/2007, del 12 aprile, grazie alla quale venne approvato lo Statuto Basico dell'Impiegato Pubblico.

Ritengo necessario, però, prima di prendere in esame il regime giuridico vigente del personale dirigenziale, soffermarci su tre questioni preliminari che consentono di determinare quale sia la vera portata della riforma realizzata dal legislatore spagnolo. Anzitutto, bisogna fare riferimento alla legge 28/2006, del 18 luglio, delle Agenzie Statali per migliorare i servizi pubblici. Si tratta, infatti, di una norma precedente all'EBEP, in cui è già contenuto un primo riferimento al personale dirigenziale professionale, e il cui contenuto, sotto certi aspetti, è servito poi da base per la sua successiva regolamentazione nello Statuto Basico dell'Impiegato Pubblico. In secondo luogo, mi soffermerò sulle proposte presentate dal Comitato di Esperti incaricato dell'elaborazione e stesura dello Statuto Basico dell'Impiegato Pubblico, in concreto di quelle relative al personale dirigenziale. Infine, dopo queste brevi considerazioni preliminari, verrà realizzata un'analisi esaustiva del "nuovo" personale dirigenziale, così come appare contenuto nell'art. 13 del suddetto testo normativo.

3.1. Antecedente: legge 28/2006, 18 luglio, delle Agenzie Statali per migliorare i servizi pubblici

È indiscutibile, nella confezione di un modello dirigenziale professionale, l'importanza assunta dalla Legge 7/2007 nell'Ordinamento Giuridico spagnolo; è altrettanto vero, però, che, per quanto riguarda il personale direttivo, il legislatore aveva già fatto un primo passo verso la pretesa istituzionalizzazione della funzione dirigenziale nel settore pubblico. Ciò accadde, in effetti, in occasione dell'approvazione della Legge 28/2006, del 18 luglio, delle Agenzie Statali per il miglioramento dei Servizi Pubblici.

Attraverso tale norma viene legittimata la creazione di una serie di enti da parte dell'Amministrazione Generale dello Stato, la cui ragion d'essere, come viene sottolineato nel Preambolo della Legge, risiede nella necessità da parte dell'Amministrazione statale di elaborare una nuova formula che gli apporti una

maggior flessibilità ed autonomia nella gestione, oltre a rafforzare i meccanismi di controllo di efficacia e promuovere la responsabilità per i risultati⁵⁸.

Da questo punto di vista, le agenzie statali, la cui creazione richiede un'autorizzazione legale in cui sono inclusi l'oggetto e gli obiettivi generali, sono costituite come enti di Diritto pubblico con personalità giuridica pubblica, disponendo di un proprio patrimonio e di autonomia nella gestione finanziaria; il loro regime giuridico, inoltre, viene disciplinato dalla già citata Legge 28/2006, e dal proprio Statuto, regolato con carattere suppletivo dalle norme applicabili agli enti di Diritto pubblico vincolati o dipendenti dall'Amministrazione Generale dello Stato.

Chiarito questo punto, e tornando al tema che più ci preoccupa, la citata Legge regola per la prima volta la figura del dirigente pubblico professionale (*public manager*) esistente in tali organismi pubblici. In concreto, tale questione è contenuta nell'art. 23, le cui linee guida sono le seguenti: in primo luogo, la norma prima menzionata cerca di delimitare la nozione di dirigenti pubblici. In tal senso, viene stabilito che sarà riconosciuta la suddetta categoria al personale "che occupa i posti di lavoro determinati come tali nello Statuto delle stesse". Questa soggezione alle rispettive norme statutarie, appare completata da una serie di criteri orientativi che andranno tenuti in considerazione nel citato compito delimitativo, ovvero la speciale responsabilità, la competenza tecnica e la rilevanza delle mansioni ad essi assegnate.

A dire il vero, malgrado l'esistenza dei criteri orientativi di cui sopra, si tratta realmente di un concetto piuttosto ampio, il che ha fatto sì che le diverse agenzie create finora qualifichino come dirigenti pubblici una gran quantità di posti di diversa indole, con il rischio che ciò potrebbe comportare se, sotto tale denominazione, si nascondesse in realtà, la ricerca di miglioramenti retributivi per determinati carichi⁵⁹. Per comprendere meglio questa massificazione dei dirigenti pubblici, serva da esempio l'Agenzia Spagnola di Cooperazione Internazionale per lo Sviluppo, i cui Statuti vennero approvati in virtù del Reale Decreto 1403/2007, del 26 ottobre. Questo,

⁵⁸ Preambolo della Legge 28/2006, 18 luglio, delle Agenzie Statali per il miglioramento dei Servizi Pubblici (BOE 171, 19 luglio, 2006).

⁵⁹ GIMÉNEZ DÍAZ DE ATAURI, P., *Altos directivos y Administraciones Públicas: ¿un nuevo espacio para la laboralización?*, in AA.VV., *El Estatuto Básico del Empleado Público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Volumen I, Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Madrid, 2009, p. 580.

nonostante la norma statutaria sancisca nell'art. 38 che, in Spagna, verranno considerati personale dirigente di questa Agenzia "il direttore/trice del progetto di cooperazione con l'America Latina e con i Caraibi e i responsabili dei suoi due dipartimenti; il direttore/trice del progetto di cooperazione con l'Africa, l'Asia e l'Europa Orientale e i responsabili dei suoi tre dipartimenti; il direttore/trice del progetto di cooperazione settoriale e multilaterale e i responsabili dei suoi tre dipartimenti; il direttore/trice delle relazioni culturali e scientifiche e i responsabili dei suoi tre dipartimenti; il responsabile dell'Ufficio di Azione Umanitaria e il responsabile del dipartimento di emergenza e post-conflitto; il segretario/a generale dell'agenzia e i responsabili dei suoi tre dipartimenti; il responsabile del dipartimento di cooperazione multilaterale e il direttore/trice del gabinetto tecnico del Direttore della Agenzia"; all'esterno, invece, ostentano tale condizione "i Direttori degli Uffici Tecnici di Cooperazione, dei Centri di Formazione e dei Centri Culturali".

In secondo luogo, nell'art. 23 della Legge 28/2006 si fa riferimento a diversi aspetti relativi al reclutamento del personale dirigente. Ad esempio, da una parte, viene stabilito che la nomina spetta al Consiglio Rettore su proposta dei suoi organi esecutivi; ma, dall'altra, il che è particolarmente importante, specifica che tale nomina dovrà essere effettuata, secondo criteri di competenza professionale ed esperienza, fra chi è in possesso di titolo universitario (preferibilmente funzionari), e mediante un procedimento che rispetti i criteri di merito, capacità e pubblicità. In tal modo, si cerca di evitare uno dei principali mali che hanno colpito la designazione di questo collettivo nella storia della funzione pubblica spagnola, cioè il reclutamento effettuato esclusivamente su base politica.

D'altra parte, a proposito del processo di provvista, nel citato precetto –art.23.2- viene stabilito che potrà (ha, pertanto, carattere potestativo) essere realizzato da organi di selezione specializzati, i quali formuleranno una proposta motivata al Direttore dell'Agenzia Statale, includendo tre candidati per ogni posto da ricoprire.

In quarto luogo, sebbene sia preferibile designare il personale direttivo scegliendolo fra chi è in possesso di titolo universitario e abbia lo status di funzionario pubblico, viene altresì ammesso il reclutamento di *personal laboral* qualora si tratti di posti dirigenziali di *massima responsabilità*, possibilità che verrà messa in atto

stipulando dei contratti di alta dirigenza e, di conseguenza, nei termini stabiliti dal RD 1382/1985, in cui viene regolato il rapporto di lavoro speciale del personale di alta dirigenza. Questa opzione, contenuta, come si vedrà, nell'EBEP, è stata oggetto di critica da parte di un settore della dottrina, la quale considera che anche l'esigenza di "massima responsabilità", presupposto che legittima il ricorso a tale figura, risiede nel Direttore dell'Agenzia e, tuttavia, questi rimane escluso dalla regolazione prevista nell'art. 23 della legge 28/2006⁶⁰. Critiche a parte, le diverse agenzie create sotto la tutela di questa Legge prevedono, nella maggior parte dei casi, l'opzione di poter nominare dirigenti pubblici in regime di diritto del lavoro⁶¹.

In un altro ordine di considerazioni, il regime giuridico del personale direttivo previsto dalla Legge 28/2006 contempla, a mio parere, una previsione assai rilevante. Mi riferisco alla soggezione del personale direttivo, nello svolgimento delle sue funzioni, a processi di valutazione secondo criteri di efficacia, efficienza e rispetto della legalità, responsabilità della gestione e verifica dei risultati in relazione agli obiettivi precedentemente fissati –art. 23.4-. Non vi è dubbio che si tratti di una previsione importante, poiché mi pare ragionevole che, per poter realizzare la professionalizzazione del corpo dei dirigenti pubblici, vengano forniti degli strumenti di gestione delle risorse umane attraverso le quali sia possibile valutare e misurare, sia dal punto di vista qualitativo sia da quello quantitativo, il rendimento o il raggiungimento dei risultati ottenuto da parte dei dirigenti pubblici.

In ogni caso, va precisato che né la Legge 28/2006 né gli Statuti delle differenti agenzie che sono state create sotto la tutela di questa Legge, dicono qualcosa di più concreto in tal senso o, il che è lo stesso, non specificano come venga articolato nella pratica questo strumento di gestione. Rimangono, dunque, delle importanti questioni in sospeso, le quali risulterebbero fondamentali nella verifica del successo o fallimento di un siffatto sistema di valutazione. Ad esempio, definire *a priori* gli obiettivi che si vogliono raggiungere con la sua introduzione; stabilire quali siano i comportamenti

⁶⁰ R., JIMÉNEZ ASENSIO, *La función pública en el sector público español: tendencias de futuro*, in AA.VV., (coordinato da M., SÁNCHEZ MORÓN), *La función pública directiva en Francia, Italia y España*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2007, p. 90.

⁶¹ Si veda, tra gli altri, il *Real Decreto 1403/2007, 26 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo* –art. 38-; il *Real Decreto 1730/2007, 21 de diciembre, por el que se crea la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas y se aprueba su Estatuto* –art. 21-; e, da ultimo, il *Real Decreto 185/2008, de 8 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal Antidopaje* –art. 25-.

professionali appropriati in conformità con i compiti specifici assegnati al posto dirigenziale; definire i parametri di rendimento; e via dicendo.

In quanto al resto, il regime giuridico del personale direttivo delle agenzie statali è completato da altre due disposizioni, relative, da una parte, alla situazione in cui si trova il personale funzionariale o *laboral* nominato dirigente pubblico; e, dall'altra, alla parte retributiva che verrà associata al rendimento mostrato da tali dirigenti. A questo proposito, facendo riferimento alla prima questione, la Legge 28/2006 opera una distinzione in funzione del vincolo funzionariale o amministrativo del dirigente pubblico. Il funzionario, in tal caso, essendo stato nominato dirigente pubblico permanente, rimarrà nella situazione di *servizio attivo* nel rispettivo Corpo o Scala; per il *personal laboral*, invece, la norma si rimette alla legislazione del lavoro ordinario.

Per quanto riguarda quest'ultima parte, vorrei solo far notare la mancanza di concretezza di cui pecca la Legge 28/2006 su questo punto. Come si sa, nel corso della vita professionale degli impiegati pubblici possono verificarsi determinate situazioni che gli impediscono, temporaneamente, di continuare a svolgere il proprio lavoro. In casi come questo, non si produce la cessazione del rapporto di servizio, ma solo una mera sospensione o interruzione della stessa. E proprio alla regolamentazione di tali circostanze, con riferimento al personale funzionariale, sono di solito dirette le denominate *situazioni amministrative*.

Il problema si presenta, invece, nel caso del *personal laboral*, nella misura in cui esso non dispone di *situazioni amministrative* equiparabili a quelle previste per il collettivo dei funzionari pubblici. In effetti, così come hanno evidenziato alcuni autori, lo Statuto dei Lavoratori non regola del tutto le *situazioni* del *personal laboral*, parallele a quelle situazioni amministrative dei funzionari pubblici, ma sviluppa piuttosto le *situazioni di sospensione* del contratto di lavoro provocate da una serie di cause tassate legalmente⁶².

Stando così le cose, rimane in sospeso la situazione in cui si troverà il *personal laboral* che viene nominato direttivo pubblico, rimettendosi, in tal caso, al regime di

⁶² T., SALA FRANCO, *La relación laboral especial de empleo público*, in AA.VV. (diretto da, M. SÁNCHEZ MORÓN), *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Valladolid, 2007, pp. 128-129

sospensione del contratto e di eccedenze del lavoratore sancito negli artt. 45 e 46 dello Statuto dei Lavoratori.

Per quanto riguarda, infine, la parte retributiva vincolata al rendimento, l'art. 23 comma 5, sottolinea letteralmente che "il personale direttivo percepisce una parte della sua retribuzione come incentivo per il rendimento, per mezzo del corrispondente complemento che valuti la produttività, secondo i criteri e le percentuali stabilite dal Consiglio Rettore, su proposta degli organi direttivi dell'Agenzia Statale". Disposizione che appare riprodotta *mutatis mutandi* nel resto degli Statuti che hanno la funzione di regolare le altre agenzie statali⁶³.

Riassumendo quanto esposto finora, va detto che la regolazione del personale direttivo contenuta nella Legge di Agenzie rappresenta un notevole progresso nel processo di istituzionalizzazione della funzione dirigenziale il che, a mio parere, va valutato positivamente. Malgrado ciò, andrebbero fatte due considerazioni critiche che precisino meglio tale giudizio positivo⁶⁴: la prima osservazione è che vi sono importanti assenze di regolazione, lasciate ad una futura definizione che elabori, a tempo opportuno, una normativa specifica dell'Amministrazione dello Stato in grado di attuare tale materia; la seconda, senz'altro di maggiore rilevanza, riguarda l'inesistenza di previsioni specifiche in relazione ad un tema così importante quale la "revoca del personale direttivo". Non si tratta di una questione di poco conto, dato che non ha nessun senso che il legislatore diriga i suoi sforzi alla creazione di una classe dirigenziale professionale –stabilendo dei processi di selezione obiettivi, secondo i principi di uguaglianza, merito e capacità; introducendo dei sistemi di valutazione dei risultati, ecc.- se, alla fine, la revoca si produce in modo discrezionale; in tal modo, infatti, la permanenza del dirigente al suo posto non dipenderebbe più dalle sue capacità professionali o dai risultati raggiunti, bensì dalla convenienza dell'organo politico che lo ha designato.

⁶³ Real Decreto 1403/2007, de 26 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo –art. 40.4-.

⁶⁴ R., JIMÉNEZ ASENSIO, *La función pública en el sector público español: tendencias...*, op. cit., p. 90.

3.2 Le proposte presentate dal Comitato di Esperti per lo studio e la preparazione dello Statuto Basico dell'Impiegato Pubblico

Gran parte del contenuto della legge 7/2007, del 12 aprile, con cui venne approvato lo Statuto Basico dell'Impiegato Pubblico, trova la sua origine in un rapporto redatto da un gruppo di esperti appartenenti a diversi ambiti disciplinari e professionali, a cui era stata affidata la missione di portare a termine le analisi e gli studi preliminari nonché la definizione di un documento che servisse da base per la successiva elaborazione del progetto dello Statuto in questione⁶⁵. In particolare, in tale rapporto venne raccolta una diagnosi di quale fosse la situazione della Pubblica Amministrazione spagnola, accompagnata da una serie di proposte dirette al legislatore spagnolo affinché la nuova riforma dell'impiego pubblico resolvesse i *deficit* esistenti.

Sono state molte le proposte avanzate ma, considerati gli obiettivi di questo lavoro, interessa soffermarsi solo su quei suggerimenti relativi alla questione dei dirigenti pubblici. Questo, al solo scopo di valutare *a posteriori* in che misura il legislatore spagnolo, nel momento in cui disegnò il regime giuridico del personale direttivo nel testo legale, assunse o meno le proposte formulate dalla Commissione. Vediamo, dunque, quali sono tali raccomandazioni.

Per impostare l'analisi nei suoi giusti termini, lo studio del personale direttivo effettuato dal Comitato di Esperti parte da una premessa fondamentale, in virtù della quale “una Amministrazione moderna, che non si limiti solo alla applicazione impersonale e obiettiva delle norme giuridiche, ma che si renda responsabile, inoltre, della creazione e della prestazione di una pluralità di servizi, che risponda alle esigenze della società con efficacia ed efficienza crescenti e che basi, a tale scopo, una gran parte della sua azione su una logica imprenditoriale, deve disporre di dirigenti qualificati”⁶⁶. Osservando le iniziative legislative adottate dai diversi paesi europei, risulta piuttosto evidente questa premessa di base; tutti quanti, infatti, hanno cominciato già da tempo la regolamentazione di un corpo professionale dei dirigenti pubblici –*Dirigenza pubblica* (Italia); *Haute fonction publique* (Francia); *Senior Civil Service* (Regno Unito), ecc.-

⁶⁵ Tale Commissione è stata creata dalla *Orden APU/3018/2004*, 16 settembre.

⁶⁶ *Informe de la Comisión de expertos para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2005, p. 65.

Tuttavia, ciò contrasta con la situazione attuale della funzione pubblica spagnola, caratterizzata, come si è già visto, dall'assenza di una normativa specifica riguardante i dirigenti pubblici. Per questo motivo, le Pubbliche Amministrazioni spagnole per nominare e definire le condizioni di lavoro dei propri dirigenti devono attenersi a quella del *personal eventual*, al contratto di alta dirigenza o, trattandosi di funzionari, alla situazione di servizi speciali o a quella di servizio attivo, il che provoca una serie di inconvenienti e contraddizioni che limitano lo sviluppo e il consolidamento di un gruppo dirigente professionale, con la stabilità e le caratteristiche richieste dal processo di modernizzazione delle nostre Amministrazioni⁶⁷.

Di fronte a tale scenario, la soluzione ideale per risolvere questa situazione di vuoto normativo era quella di creare, seguendo l'esempio degli altri paesi vicini, uno statuto dei dirigenti pubblici in cui venissero raccolti gli aspetti fondamentali della categoria in questione come, ad esempio, la determinazione delle funzioni, degli incarichi o dei posti di lavoro, delle competenze e delle responsabilità proprie del personale direttivo; il sistema d'accesso a questo gruppo professionale –aperto o meno a professionisti esterni all'Amministrazione-; la cessazione della prestazione di servizi; il rapporto con gli organi di natura politica; l'istituzione di sistemi di controllo e valutazione del personale direttivo, e via dicendo.

Alla fine, comunque, fu lo stesso Comitato a scartare tale possibilità, considerando che, da una parte, le caratteristiche e le condizioni della funzione direttiva non erano omogenee nel complesso delle Pubbliche Amministrazioni; e, dall'altra, ritenendo che la questione non fosse altrettanto matura nell'ambito dello Stato, di ogni Comunità Autonoma e dell'intera Amministrazione Locale.

Comunque siano andate le cose, sta di fatto che per i suddetti motivi alla fine si puntò su quello che la dottrina ha definito un "modello di transizione", nel quale lo Statuto Basico si limitava a riconoscere la figura dei dirigenti pubblici come un tipo di personale al servizio della Pubblica Amministrazione, rimettendo le altre questioni già menzionate –accesso, condizioni di lavoro, sistemi di valutazione, ecc.- alle leggi dello Stato e a quelle delle Comunità Autonome derivate dallo sviluppo dello Statuto.

⁶⁷ *Informe de la Comisión de expertos para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público...*, op. cit., pp. 66-67.

Malgrado ciò, il Comitato di Esperti ritiene che la regolazione prevista dalla Legge 7/2007 dovrebbe comunque contenere delle norme di base inerenti allo status di dirigente pubblico. Anzitutto, nel citato rapporto viene enunciato che l'eventuale disciplina dello statuto specifico del personale direttivo e delle sue condizioni di lavoro sarebbe esclusa dalla contrattazione collettiva; in secondo luogo, si sottolinea che il personale direttivo sarà designato dopo la verifica delle sue qualità professionali. In tal modo, si cerca di evitare che, giunto il momento della nomina di questo gruppo di impiegati pubblici, prevalga il criterio della fiducia politica; in terzo luogo, strettamente correlato a quanto sopra, viene proposto che i dirigenti pubblici siano valutati nello svolgimento del proprio ruolo, risultando, inoltre, soggetti a un controllo da parte degli organi superiori competenti; infine, per quanto concerne il regime retributivo, viene fatto notare che le retribuzioni percepite vanno stabilite sulla base dei risultati ottenuti durante la loro gestione.

Sono queste, a grandi tratti, le proposte contenute nel rapporto realizzato dal Comitato di Esperti. Da questo punto in poi, corrisponderà al legislatore spagnolo, sia quello statale sia quello autonomico, dare un contenuto concreto ai futuri statuti del personale direttivo professionale. In altri termini, il ruolo che, secondo il Comitato, deve assumere lo Statuto Basico in materia è quello di “aprire le porte o sgombrare la strada ad una propria regolazione a quelle Amministrazioni che vogliono andare avanti nella direzione indicata, senza imporla in modo alcuno a quelle altre che invece la rifiutano, optando per un altro modello, o preferiscono aspettare un certo tempo prima di avviare le riforme”⁶⁸.

3.3. Il nuovo dirigente pubblico alla luce dell'art. 13 dello Statuto Basico dell'Impiegato Pubblico

Giunti a questo punto, è arrivato il momento di analizzare in maniera approfondita la disciplina vigente del personale direttivo così come, alla fine, è stata raccolta nel testo della Legge, la quale, va anticipato, si discosta in vari punti, alcuni di essi particolarmente rilevanti, dai suggerimenti del Comitato di Esperti; per questo motivo, a mio parere, la riforma non ha soddisfatto le grandi aspettative da essa generate.

⁶⁸ *Informe de la Comisión de expertos para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público...*, op. cit., p. 70.

In ogni caso, prima di entrare nell'analisi del contenuto normativo del precetto statutario che mira a stabilire il regime giuridico del personale direttivo, bisogna interrogarsi su due questioni di grande interesse: la prima di esse, riguarda il motivo per cui il legislatore ha deciso di includere la questione direttiva nell'ambito della funzione pubblica, un fatto certamente nuovo giacché, fino a quel momento, si trattava di una materia legata all'ambito autoorganizzativo delle Pubbliche Amministrazioni; la seconda, è in relazione con il momento scelto, ovvero: perché proprio ora? Ebbene, MAESO SECO allude ad entrambe le questioni. Riferendosi alla prima, sottolinea quanto risultasse incoerente escludere la disposizione della funzione direttiva dall'ambito della legislazione del pubblico impiego, tenendo presente che la maggior parte delle funzioni direttive erano ricoperte da impiegati pubblici e, ancora più concretamente, da funzionari. In tal senso, pare opportuno che il legislatore sia intervenuto normativamente in materia –i dirigenti pubblici-, e lo abbia fatto, inoltre, partendo dalla legislazione del pubblico impiego⁶⁹.

Per quanto concerne la seconda questione, cioè quali motivazioni abbiano mosso il legislatore spagnolo ad intraprendere in questo momento tale riforma, MAESO SECO lo giustifica con il processo di modernizzazione amministrativa vissuto attualmente dalla Pubblica Amministrazione. Secondo questo autore, le varie riforme susseguites negli ultimi tempi hanno come scopo immediato l'incremento dei livelli di efficacia, efficienza e qualità dell'ambito pubblico; cercando di dare, nel contempo, una risposta soddisfacente alle esigenze della società. Ebbene, il raggiungimento di questi obiettivi esige, come condizione indispensabile, che gli Organismi Pubblici possano contare su un personale direttivo professionale che sia in grado di diffondere i valori di tale modernizzazione, facendoli propri, il che spiega perché l'EBEP affronti proprio ora la sfida di riconoscere questa figura⁷⁰.

Detto ciò, non sorprende che una delle principali novità contenute nello Statuto Basico dell'Impiegato Pubblico riguardi il riconoscimento giuridico della figura del "dirigente pubblico". Tanto è vero che, nello stesso Preambolo della legge, viene sottolineato che questi "è destinato ad essere in futuro un fattore decisivo di

⁶⁹ L.F., MAESO SECO, *El personal directivo: comentarios en torno al art. 13 de la Ley 7/2007...*, op. cit., p. 114.

⁷⁰ L.F., MAESO SECO, *El personal directivo: comentarios en torno al art. 13 de la Ley 7/2007...*, op. cit., pp. 114-115.

modernizzazione amministrativa, dato che la sua gestione professionale è soggetta a criteri di efficacia ed efficienza, responsabilità e verifica dei risultati sulla base degli obiettivi. A dire il vero, nelle nostre Amministrazioni non sono mancati funzionari ed altri servitori pubblici dotati di capacità e formazione dirigenziale; ciononostante, conviene avanzare decisamente verso il riconoscimento giuridico di questo tipo di personale, come già succede nella maggior parte dei paesi vicini”⁷¹.

In tal senso, sulla base di questa premessa fondamentale, lo Statuto Basico dell’Impiegato Pubblico fa un preciso riferimento al personale direttivo professionale nell’art. 13. Esaminando attentamente il contenuto del precetto citato, possono essere fatte varie considerazioni critiche al riguardo:

a) *Collocazione sistematica della Legge 7/2007*. Tanto per cominciare, va rilevata la sua posizione sistematica nel corpo della legge, dal momento che il personale direttivo non appare incluso nell’articolo 8 di tale Statuto, in cui vengono elencati i diversi tipi di impiegati pubblici che prestano servizio nelle Pubbliche Amministrazioni. Questa opzione, che era invece prevista nel progetto dello Statuto Basico dell’Impiegato Pubblico, è stata oggetto di un emendamento parlamentare proposto dal Partito Socialista in cui veniva richiesta la soppressione della lettera e) del comma 2 dell’art. 8 –riguardante il personale direttivo–, giustificandola con il fatto che tale collettivo risultava già incluso negli altri casi contemplati nel precetto, trattandosi necessariamente di personale funzionariale o *laboral*⁷².

Pur essendo vero, ad avviso di chi scrive, non è questa, comunque, la soluzione più adeguata. Il fatto è che, sebbene il personale direttivo, dal punto di vista giuridico-formale, debba per forza di cose essere funzionario o *laboral*, sarebbe convenuto includerlo nell’art.8 come un tipo di impiegato pubblico, dal momento che a questo collettivo “sono applicate alcune regole piuttosto particolari negli aspetti chiave del rapporto di servizio, per i compiti assegnatigli, per la sua particolare posizione nella organizzazione amministrativa, per le sue relazioni con il potere politico e a tutela della sua posizione giuridica e della sua professionalità”⁷³.

⁷¹ Preambolo della Legge 7/2007, 12 aprile, dello Statuto Basico dell’Impiegato Pubblico.

⁷² BOCG n°. 94-15, 29 marzo, 2007.

⁷³ M., SÁNCHEZ MORÓN, *Clases de personal...*, op. cit., p. 105. In questo senso, il Comitato di Esperti propose che lo Statuto Basico dell’Impiegato Pubblico distinguesse quattro tipi di personale, tra cui era

b) *Rinvio al Governo e agli Organi di Governo delle Comunità Autonome per la disciplina del regime giuridico del personale direttivo.* Benché, come abbiamo già visto, il Comitato di esperti preferisse rimettere praticamente tutta la disciplina della funzione direttiva alle leggi dello Stato e delle Comunità Autonome, risultando, tra l'altro, la soluzione più adatta dal punto di vista tecnico-giuridico, il legislatore, dal canto suo, non seguì questo consiglio e preferì conferire tale incarico di sviluppo al governo statale e a quelli autonomici. In concreto, l'art. 13, comma 1, dell' EBEP sancisce che "il Governo e gli Organi di Governo delle Comunità Autonome *potranno* stabilire, in attuazione di questo Statuto, il regime giuridico specifico del personale direttivo ed anche i criteri per determinarne la condizione [...]"⁷⁴.

Questo aspetto della disciplina del regime giuridico del personale direttivo, fa emergere due questioni fondamentali. Anzitutto, bisogna chiedersi se, e in che misura, la delega alla normativa regolamentare contenuta sia compatibile con il principio di riserva di Legge plasmato nell'art. 103 CE, in virtù del quale, "sarà la Legge a regolare lo statuto dei funzionari pubblici...". In altri termini, ci si deve chiedere se, nell'ottica costituzionale, sia ammissibile l'intervento della normativa di rango regolamentare nella determinazione del regime giuridico del dirigente pubblico.

La problematica esposta è stata oggetto di analisi da parte del Tribunale Costituzionale (tra le altre, con la Sentenza 37/2002). In tale risoluzione il TC, partendo dal presupposto secondo il quale il regime giuridico del personale dirigenziale debba intendersi incluso nella funzione pubblica, ha sostenuto che la riserva di Legge ex art. 103, comma 3, CE, esclude il possibile intervento della normativa regolamentare. Unica fonte di legittimità sarà, dunque, esclusivamente la Legge, mentre la potestà regolamentare non potrà essere esercitata in funzione innovativa o sostitutiva della disciplina legislativa⁷⁵.

In ogni caso, questa interpretazione del principio della riserva di legge non osta a che le disposizioni del Governo intervengano, nei casi richiesti dalla Legge, per

espressamente incluso il personale direttivo. *Informe de la Comisión de expertos para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público...*, op. cit., p. 51.

⁷⁴ Questo rinvio al Governo presuppone, secondo MAESO SECO "un salto dallo Statuto al regolamento difficilmente comprensibile in termini strettamente giuridici, poiché lo Statuto invita alla partecipazione *prima facie*, non della norma legale bensì della norma regolamentaria"⁷⁴. L.F., MAESO SECO, *El personal directivo: comentarios en torno al art. 13 de la Ley 7/2007...*, op. cit., pp. 118-119.

⁷⁵ STC 37/2002, 14 febbraio (Cuestiones de Inconstitucionalidad n° 71/1994 e 243/1995).

integrare la disciplina legislativa, sempre nel rispetto dei criteri indicati dalla legge stessa. Da questa prospettiva, l'interpretazione data dal TC è che, “nonostante vi siano materie riservate alla legge, non è impossibile su tali materie un intervento per via regolamentare, purché sia ausiliare o complementare, e sempre che sia volto a realizzare finalità proprie della CE o della stessa legge, in maniera tale che il legislatore non abdichi alla sua potestà”⁷⁶.

In conclusione, alla luce della dottrina costituzionale appena esposta, l'esistenza di una riserva legale in materia di funzione pubblica non rende impossibile la collaborazione regolamentare, tranne in quei casi in cui tale delega venga effettuata in modo generico, aprioristicamente e a carattere generale⁷⁷. O, con le parole dello stesso Tribunale, quando nel rinvio della legge al regolamento non esista una “determinazione materiale sufficiente”⁷⁸.

In questo contesto, almeno per quanto qui interessa, la questione controversa è sapere se la delega al regolamento contenuta nell'art. 13 EBEP sia conforme o meno ai parametri indicati dalla dottrina del Tribunale Costituzionale –determinazione materiale sufficiente-. Al riguardo, una parte della dottrina ritiene –tesi che condivido pienamente- che il precetto discusso pecchi di un “eccesso di rinvio” che contraddice il principio di riserva di legge precedentemente menzionato. MAESO afferma che, nel caso di specie, né il “*criterio de complitud*”, (in sintesi, affinché la norma regolamentare possa collaborare con la legge è necessario che il legislatore abbia ordinato previamente il regime giuridico sostanziale della stessa, né quello della “misurabilità” (cioè quando si ha una delega concreta e specifica) vengono rispettati nell'art. 13 dell' EBEP, la cui regolazione si caratterizza per il suo essere “eccessivamente scarsa e indefinita”⁷⁹, il che solleva seri dubbi circa la validità della delega effettuata dal suddetto precetto statutario alla potestà regolamentare del governo statale o autonomico⁸⁰.

⁷⁶ STC 37/2002, 14 febbraio (Cuestiones de Inconstitucionalidad nº 71/1994 e 243/1995).

⁷⁷ L.F., MAESO SECO, *El personal directivo: comentarios en torno al art. 13 de la Ley 7/2007...*, op. cit., p. 122.

⁷⁸ STC 37/2002, 14 febbraio (Cuestiones de Inconstitucionalidad nº 71/1994 e 243/1995).

⁷⁹ D., LARIOS RISCO, *Personal directivo profesional*, in AA.VV. (diretto da A., PALOMAR OLMEDA, e A.V., SEMPERE NAVARRO), *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Cizur Menor (Navarra), 2008, p. 152.

⁸⁰ L.F., MAESO SECO, *El personal directivo: comentarios en torno al art. 13 de la Ley 7/2007...*, op. cit., pp. 122-123.

Per questa ragione, qualche autore ha addirittura affermato che, nonostante l'abilitazione concessa dallo Statuto Basico al Governo o ai Governi autonomici, nulla impedisce che, alla fine, sia il legislatore a farlo; a parere di questo settore dottrinale, si tratta della soluzione più opportuna giacché, in tal modo, il regime giuridico del personale direttivo adottato avrebbe una maggiore vocazione di permanenza e stabilità nel tempo⁸¹. Comunque sia, bisognerà aspettare i prossimi anni per vedere come verranno attuate le disposizioni contenute nell'art. 13 EBEP e se, alla fine, sarà la potestà regolamentare o la Legge a occuparsi del suo sviluppo.

In un altro ordine di considerazioni, vi è una seconda questione che, criticamente, ci colpisce in relazione con il rinvio governativo realizzato dal legislatore nel precetto studiato, e fa riferimento al suo carattere potestativo. In effetti, se ci atteniamo al tenore letterale della norma, si afferma che “il Governo e gli Organi di Governo delle Comunità Autonome *potranno* stabilire...”. In tal modo, non solo non è più attribuita all'esecutivo –al posto del legislativo- l'istituzione del regime giuridico del personale direttivo, ma viene detto, inoltre, che sarà il Governo statale o autonomico a decidere se portare a termine o meno tale sviluppo. Inspiegabile.

A mio parere, non ha nessun senso che nello stesso Preambolo dell' EBEP si metta in risalto l'idea che il dirigente professionale sia “destinato ad essere in futuro un fattore decisivo di modernizzazione amministrativa”; o il fatto che convenga “avanzare decisamente verso il riconoscimento giuridico di questo tipo di personale, come già succede nella maggior parte dei paesi vicini” e che poi, invece, la creazione di questo collettivo venga stabilita con carattere potestativo sulla base degli interessi di ogni singola Amministrazione. La contraddizione fra i due passaggi della norma statutaria appare, a mio avviso, piuttosto evidente. Soprattutto considerando che nella prima bozza dello Statuto Basico dell'Impiegato Pubblico ne veniva determinata, invece, la creazione con carattere obbligatorio⁸².

Non si intravede quali possano essere i reali motivi che hanno portato il legislatore a un tale mutamento di criterio. Con un esercizio di immaginazione, si

⁸¹ R., JIMÉNEZ ASENSIO, *La función directiva en el sector público español: tendencias de futuro* (art. 13), in AA.VV. (diretto da S., DEL REY GUANTER), *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, Madrid, 2008.

⁸² Pubblicato su: <http://www.mpt.es>

potrebbe pensare che la giustificazione risieda nel carattere di “standard minimi” posseduto dall’EBEP, o nel rispetto per l’ordine di distribuzione delle competenze tra lo Stato e le varie Comunità Autonome. Tuttavia, se vengono presi in esame entrambi gli argomenti, ci si renderà conto che nessuno di essi è abbastanza importante da giustificare, seppure minimamente, il carattere facoltativo che presenta in questo punto l’art. 13 dell’ EBEP.

In effetti, così come ha sottolineato la dottrina che si è occupata del tema⁸³, rispetto al primo degli argomenti enunciati, ovvero la natura dell’ EBEP come “norma di minimi”, la qualità in questione presuppone la necessità che la regolazione di base in materia di funzione pubblica sia breve e flessibile in modo da permettere il suo adattamento alle diverse realtà di ogni Pubblica Amministrazione. Ebbene, entrambe le premesse vengono rispettate nell’art. 13 dell’ EBEP, e ciò è dimostrato dal fatto che la norma statutaria destina solamente un articolo dei cento che lo compongono alla regolazione del personale direttivo, il quale, tra l’altro, ha un’estensione minima se lo mettiamo a confronto con il resto dei precetti della Legge.

Per quanto riguarda il secondo degli argomenti indicati, si perviene alla stessa conclusione per giustificare il carattere potestativo dell’art. 13 dell’ EBEP –rispetto dell’ordine delle competenze–. Di fatto, se ci addentriamo nel contenuto del precetto preso in esame, possiamo osservare chiaramente che esso è composto solo da un elenco aperto di “principi minimi o di base” che dovranno essere osservati dal Governo e dagli Organi delle Comunità Autonome nei compiti assegnatigli, ragion per cui il margine di azione di cui dispongono le Pubbliche Amministrazioni per adattare il regime giuridico dei dirigenti pubblici ai bisogni e alle caratteristiche di ognuna di esse risulta abbastanza ampio e, in ogni caso, rispettoso dell’ordine di competenze tra lo Stato e le Comunità Autonome.

In definitiva, si può giungere alla conclusione che la soluzione più ragionevole sarebbe stata quella di mantenere la regolamentazione così come appariva nella prima bozza della Legge, e stabilire che la creazione del regime giuridico del personale direttivo da parte degli Organi di Governo fosse obbligatoria visto che, come si è potuto constatare, non sarebbe entrata in contraddizione né con la natura dei minimi presentata

⁸³ L.F., MAESO SECO, *El personal directivo: comentarios en torno al art. 13 de la Ley 7/2007...*, op. cit., pp. 125-135.

dall' EBEP, né con il carattere di norma di base. Risulta talmente evidente l'incoerenza mostrata dal legislatore su questo punto, che si è giunti ad affermare che, malgrado l'art. 13 dell' EBEP utilizzi il termine "potranno", una lettura del precetto conforme alle finalità contenute nel Preambolo della Legge 7/2007 "sarebbe portata a sostenere che la formula verbale *potranno* l'unica cosa che fa è abilitare il Governo o i Governi delle Comunità Autonome affinché, per mezzo di una norma regolamentare, regolino il regime giuridico specifico di questo personale direttivo, poiché, se così non fosse, l'attuazione avverrebbe, ovviamente, per Legge"⁸⁴.

c) Delimitazione del concetto di "dirigente pubblico". Uno dei grandi problemi insiti nel modello di dirigenza pubblica spagnolo è l'inesistenza di un concetto unitario del dirigente pubblico. Manca, insomma, un concetto che consenta di operare una distinzione fra quelle cariche, posti o funzioni riservati ai dirigenti pubblici professionali e quegli altri che, invece, possono essere ricoperti per mere ragioni di fiducia politica.

Secondo MONEREO e MOLINA, in questo complicato lavoro di definizione possono essere seguiti diversi criteri⁸⁵: anzitutto, prendere come termine di confronto i criteri presenti nel settore privato; in secondo luogo, stabilire nelle norme di sviluppo quali siano le competenze che dovrà assumere questo personale; e, infine, far includere nello stesso EBEP una regolamentazione specifica, uno "Statuto proprio del Personale Dirigente". Nessuna di queste possibilità è stata, però, scelta dal legislatore per definire termini quali *directivos públicos* o *funciones directivas profesionales*; anzi, l'art. 13 dello Statuto Basico si limita a considerare "personale direttivo quello che svolge funzioni direttive professionali nelle Pubbliche Amministrazioni". A questo punto, saranno nuovamente le norme specifiche dettate da ogni Amministrazione a chiarire quali siano queste concrete funzioni direttive.

Insomma, forse per la difficoltà nell'esprimere un concetto forse per la volontà di non imporre dei limiti alla legislazione di sviluppo, fatto sta che l' EBEP ha evitato

⁸⁴ R., JIMÉNEZ ASENSIO, *La función directiva en el sector público español: tendencias de futuro...*, op. cit., pp. 234.

⁸⁵ J.L., MONEREO PÉREZ e C., MOLINA NAVARRETE, *Personal directivo*, in AA.VV. (diretto da J.L., MONEREO PÉREZ), *El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario sistemático de la Ley 7/2007, de 12 de abril*, Granada, 2008, pp. 188-189.

qualsiasi definizione sostanziale del dirigente pubblico⁸⁶, preferendo che fosse la normativa specifica di ogni Amministrazione a decidere “quali siano questi organi i cui titolari devono essere considerati dirigenti pubblici e, soprattutto, quali funzioni dovranno svolgere”⁸⁷.

Per il resto, vorrei solo aggiungere che le norme che svilupperanno lo statuto specifico del personale dirigente dovranno tenere ben presente che esistono già delle leggi di organizzazione amministrativa, le quali stabiliscono il carattere direttivo di certi posti o funzioni –LOFAGE, Legge di Agenzie, Legge Regolatrice delle Basi del Regime Locale, ecc.-, in particolar modo, qualora si tratti di norme con rango di legge poiché, essendo lo statuto del personale dirigente disciplinato da un *Real Decreto* o da un *Decreto autonómico*, non potranno essere né infrante né modificate, trattandosi di norme di rango gerarchico inferiore⁸⁸.

d) Designazione del personale direttivo. Uno degli aspetti più importanti della nuova regolazione del personale direttivo sancita dall’ EBEP riguarda la nomina o designazione dei dirigenti. Il legislatore, in questo caso, ha seguito il consiglio dato dal Comitato di esperti, in cui veniva sottolineata la necessità di designare i dirigenti sulla base delle loro qualità professionali, un aspetto particolarmente importante quest’ultimo poiché diviene l’elemento cruciale per poter distinguere il personale di natura direttiva dagli altri posti, la cui nomina risponde a criteri di fiducia politica.

Sulla base di questa idea, l’art. 13, comma due, dell’ EBEP sancisce che la designazione del personale direttivo risponderà a “principi di merito e capacità e a criteri di idoneità; verrà effettuata, inoltre, seguendo dei procedimenti che tutelino la pubblicità e la concorrenza”. L’assunzione di sistemi obiettivi di reclutamento del personale dirigente va considerata positivamente poiché si tratta, senz’altro, di un primo passo verso l’anelata professionalizzazione di questo gruppo professionale in Spagna. Va precisato, tuttavia, che si tratta, appunto, di un primo passo, ragion per cui bisognerà aspettare l’attuazione dello statuto del personale direttivo realizzato dal Governo statale

⁸⁶ M., SÁNCHEZ MORÓN, *Clases de personal...*, op. cit., p. 107.

⁸⁷ R., JIMÉNEZ ASENSIO, *La función pública en el sector público español: tendencias...*, op. cit., p. 100.

⁸⁸ M., SÁNCHEZ MORÓN, M., *Clases de personal...*, op. cit., p. 108.

e dai Governi autonomici per poter realmente valutare in che misura, nella designazione dei posti dirigenziali, vengono realmente applicati i principi di merito e capacità.

Approfondendo ancora di più la nostra analisi, e tenendo ben presente, sia chiaro, che l'effettività di quanto disposto nell'art. 13, comma 2, dipenderà in gran misura dalla sua concretizzazione nella normativa di sviluppo, possiamo constatare che l' EBEP richiede quattro requisiti minimi: 1) il merito e la capacità, 2) la pubblicità, 3) la concorrenza e, infine, 4) l'idoneità

Per quanto concerne l'esigenza di *merito e capacità*, ne è già stato chiarito il significato in un'altra sezione di questo lavoro, a cui ovviamente rimando per evitare delle ripetizioni superflue. Basti qui ricordare che con essa si intende dire che, al momento delle procedure di nomina dei dirigenti pubblici, dovranno essere presi in considerazione unicamente ed esclusivamente l'esperienza e la conoscenza degli aspiranti; in tal modo, viene garantito che i candidati selezionati tra i diversi aspiranti siano quelli con maggiori meriti e capacità.

Passiamo, poi, ai requisiti di *pubblicità e concorrenza*. Lo scopo del primo requisito è quello di informare tutti i potenziali candidati dell'esistenza di bandi pubblici per i posti dirigenziali, di modo che il maggior numero possibile di aspiranti possa parteciparvi; il secondo, invece, rende possibile la creazione di procedure competitive aperte a tutti i soggetti che soddisfino i requisiti richiesti nei rispettivi concorsi.

Approfondendo tale concetto, il Tribunale Costituzionale ha fatto riferimento, fin dalle sue prime risoluzioni, alla rilevanza posseduta dal principio di pubblicità –e, indirettamente, da quello di libera concorrenza- indicando che “la pubblicazione è basilare nel bando e deve essere sufficientemente efficace da fare in modo che vengano rispettati i principi e gli scopi del processo di selezione di coloro che verranno integrati nei quadri dell'Amministrazione; insomma, secondo gli aspiranti al pubblico impiego, facilita l'accesso alla Funzione Pubblica in condizioni di uguaglianza mentre, dal punto di vista dell'Amministrazione, soddisfa l'interesse pubblico favorendo una maggiore concorrenza fra i candidati”⁸⁹.

⁸⁹ Sentenza del Tribunale Costituzionale n° 85/1983, 25 ottobre (Conflictio positivo de competencia n° 333/1982).

L'EBEP, infine, esige che la nomina del personale direttivo risponda a criteri di idoneità. Quando si allude all'idoneità come criterio di designazione del dirigente pubblico, ci si riferisce, secondo le parole di MAESO SECO, “a uno strumento il cui fine ultimo è quello di andare oltre la semplice verifica delle conoscenze teoriche o pratiche dell'eventuale candidato, in modo da poter verificare o misurare altri valori forse intangibili, ma non per questo meno significativi, quali le sue abilità naturali, le sue capacità innate, ecc.”⁹⁰.

In altri termini, con il requisito di idoneità si cerca di selezionare non solo il candidato con maggiori meriti e capacità, vale a dire il più preparato, ma anche quell'aspirante che, oltre a ciò, si riveli il più adatto a ricoprire il ruolo in questione. Malgrado una certa dose di soggettività introdotta dalla idoneità nel processo di reclutamento, ritengo imprescindibile l'adozione di tale requisito dato che, rispetto agli altri impiegati pubblici, il personale dirigente deve riunire una serie di abilità piuttosto concrete –capacità nel processo decisionale, leadership, gestione dei rapporti con il gruppo, e via dicendo- le quali, difficilmente, verrebbero notate se la designazione si limitasse alla verifica delle conoscenze teoriche.

In sintesi, ritengo che questa previsione statutaria, almeno in linea di massima, debba essere valutata positivamente, nonostante quanto detto a proposito della sua futura attuazione, in cui verrà data sostanza allo Statuto dei dirigenti pubblici. Ciò malgrado, è possibile rintracciare delle contraddizioni interne nello stesso EBEP, ed anche determinati problemi pratici, che sollevano parecchi dubbi circa la sua corretta applicazione nel futuro sviluppo della normativa regolamentare. Mi riferisco, in particolare, alle disposizioni di cui all'art. 80 dello Statuto Basico. Nel precetto in questione, da una parte, viene affermato che “le Leggi di Funzione Pubblica dettate in attuazione del presente Statuto stabiliranno i criteri per determinare i posti che, per via della loro particolare responsabilità e fiducia, potranno essere ricoperti attraverso la procedura di *libre designación* per concorso pubblico”; ma, dall'altra, si può leggere che “i titolari dei posti di lavoro forniti dalla procedura di *libre designación* per concorso pubblico potranno essere revocati discrezionalmente” –art. 80, comma 2 e comma 4, rispettivamente-.

⁹⁰ L.F., MAESO SECO, *El personal directivo: comentarios en torno al art. 13 de la Ley 7/2007...*, op. cit., p. 147.

In linea di principio, se si è coerenti con i criteri di merito e capacità, pubblicità, concorrenza e idoneità visti in precedenza, la contraddizione esistente va risolta nel senso che quanto previsto dall'art. 80 dell' EBEP –sistema di *libre designación*–, nel caso di posti di natura direttiva, “viene articolato come una specie di procedura sussidiaria o suppletiva qualora la Pubblica Amministrazione competente non abbia avviato la costruzione di un sistema di dirigenti pubblici professionali, secondo i parametri disciplinati nell'art.13 dell' EBEP”⁹¹.

e) *L'istituzione di sistemi di valutazione della prestazione.* Se in precedenza la nomina del dirigente pubblico secondo i principi di merito e capacità, pubblicità, concorrenza e idoneità è stata definita un *elemento essenziale* per la istituzionalizzazione di una funzione dirigenziale in chiave professionale, è altrettanto vero che la creazione di veri e propri sistemi di valutazione della prestazione, intesi come strumenti di gestione delle risorse umane attraverso le quali sia possibile valutare e misurare, sia dal punto di vista qualitativo sia da quello quantitativo, il rendimento o il conseguimento dei risultati ottenuti dagli impiegati pubblici, in generale, e dai dirigenti, in particolare, occupa anche essa un ruolo piuttosto rilevante.

L'importanza di questa materia appare con maggiore nitidezza nel Preambolo della Legge 7/2007, sebbene in esso, questo va detto, si faccia riferimento all'insieme degli impiegati pubblici. In tal senso, il legislatore spagnolo afferma che “un elemento fondamentale della nuova disciplina è, comunque, la valutazione della prestazione degli impiegati pubblici, che le Pubbliche Amministrazioni dovranno stabilire attraverso delle procedure fondate sui principi di uguaglianza, obiettività e trasparenza”.

Evidenziata, dunque, l'importanza assunta al giorno d'oggi dai sistemi di valutazione della prestazione, appare scontato dire che il principale problema che si pone in relazione all'esistenza di questi meccanismi, non riguarda tanto la sua esistenza o meno, quanto piuttosto l'attuazione pratica di tale strumento. A nessuno sfugge che la messa in atto di un sistema di valutazione della prestazione impone la realizzazione di tutta una serie di attività preliminari da parte delle Pubbliche Amministrazioni –definire gli obiettivi che si vogliono raggiungere con la sua introduzione, stabilire quali siano i comportamenti professionali appropriati in conformità con i compiti specifici assegnati

⁹¹ R., JIMÉNEZ ASENSIO, R., *La función directiva en el sector público español: tendencias de futuro...*, op. cit., p. 101.

al posto dirigenziale, definire i parametri di rendimento, ecc.- tutte questioni che, pur presentando un'elevata complessità, considerando le diverse realtà presenti in ognuno degli enti pubblici che costituiscono la Pubblica Amministrazione, sono considerate cruciali per misurare il successo o il fallimento del sistema⁹².

Ebbene, l' EBEP non dice nulla riguardo a queste interessanti questioni, anzi, la sua concretizzazione viene nuovamente lasciata nelle mani della normativa che disciplinerà il regime specifico del personale direttivo. In quel momento, dovranno essere affrontati aspetti cruciali quali l'attuazione di questi strumenti di gestione, decidendo, ad esempio, la scelta dei soggetti valutatori, quali saranno gli effetti da essa prodotti, quali saranno i criteri utilizzati per realizzare la valutazione del rendimento del dirigente pubblico, e via dicendo. Comunque sia, essendoci ancora più cose da fare rispetto a quelle che sono state fatte, la semplice inclusione di una previsione normativa di questo genere meriterebbe già, a priori, un giudizio enormemente positivo. Non solo perché sottoporre a valutazione questi impiegati pubblici rappresenta una condizione *sine qua non* per la pretesa creazione di una dirigenza pubblica professionalizzata; ma anche perché la sua istituzione implica l'assegnazione ai dirigenti pubblici di un ambito proprio di competenze e responsabilità⁹³ (riconoscendogli, pertanto, un grado di autonomia –nei confronti degli organi di natura politica-) con cui i gestori pubblici possono esercitarle.

In questo lungo cammino che ancora ci resta da percorrere possono servirci da base –sebbene, considerata la particolare posizione dei dirigenti all'interno della Pubblica Amministrazione, è evidente che non ci sia spazio per una loro applicazione mimetica- le linee guida stabilite dall'art. 20 dell' EBEP, relativo alla valutazione della prestazione applicabile agli impiegati pubblici nel suo complesso. Allo stesso modo, potrebbe essere preso come termine di confronto quanto disposto in alcune Leggi di Funzione Pubblica autonome come accade, ad esempio, con la Legge 7/2005, del 24 maggio, di funzione Pubblica della Castilla y León⁹⁴, in cui sono contenute, questa volta realmente riferite al personale dirigente, determinate previsioni sul sistema di

⁹² M.C., NOGUER PORTERO, *La evaluación del desempeño*, in AA.VV. (diretto da S., DEL REY GUANTER), *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, Madrid, 2008, pp. 310-313.

⁹³ M., SÁNCHEZ MORÓN, *Clases de personal...*, op. cit., p. 111.

⁹⁴ Boletín Oficial de Castilla y León de 24 de mayo de 2005.

valutazione della prestazione⁹⁵. Senza pretesa alcuna di esaustività, il sistema in questione sancisce nel suo art. 70 che “progressivamente verrà introdotto un sistema di valutazione dei diversi posti dirigenziali [...] in modo da poter apprezzare il loro livello di rendimento; in tal caso, saranno comunque garantiti i principi di uguaglianza, obiettività, merito, capacità, efficacia amministrativa e sicurezza giuridica”.

A tale scopo, viene stabilito dal precetto di cui sopra –art. 70, commi da 2 a 5- che tali verifiche: verranno realizzate con cadenza annuale; saranno considerati, come elementi di valutazione, la quantità e la qualità del lavoro svolto; la valutazione verrà effettuata da una Commissione di Valutazione della Prestazione nominata a tal fine; i risultati ottenuti nel processo di verifica potranno, infine, essere presi in considerazione per la valutazione dei posti di lavoro e, se fosse il caso, per la determinazione dell’elemento retributivo, tra gli altri aspetti.

In conclusione, non vi è dubbio che si tratti di un processo lungo e complesso, in cui la normativa che dovrà regolare lo statuto specifico del personale dirigente sarà la vera artefice della creazione di sistemi di valutazione che non si riducano, alla fin fine, a una mera dichiarazione di principi, ma che anzi risponda ai molteplici ed importanti obiettivi propostisi. In ogni caso, malgrado tutte le difficoltà esistenti, “un qualsiasi sistema di valutazione è preferibile –a breve e lungo termine– alla sua assenza”⁹⁶.

f) Responsabilità del dirigente pubblico. La questione fondamentale della responsabilità del dirigente pubblico per i risultati della sua gestione –art. 13.3 dell’EBEP-, appare strettamente legata ai sistemi di valutazione della prestazione; la sua importanza, in relazione al rapporto tra la politica e la Pubblica Amministrazione, è indiscutibile.

In effetti, il riconoscimento di una responsabilità del dirigente pubblico per la propria gestione (diversa, di conseguenza, dalla classica responsabilità disciplinaria a cui sono soggetti tutti gli impiegati pubblici), presuppone il riconoscimento dell’esistenza di un’autonomia, di un ambito di decisione in materia di gestione, che

⁹⁵ L.F., MAESO SECO, *El personal directivo: comentarios en torno al art. 13 de la Ley 7/2007...*, op. cit., p. 153.

⁹⁶ A., PALOMAR OLMEDA, *Derecho a la carrera y promoción interna*, in AA.VV. (diretto da M., SÁNCHEZ MORÓN), *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Valladolid, 2007, p. 224.

spetta al dirigente pubblico. In altri termini, “accertare la responsabilità dirigenziale comporta l’accettazione dell’esistenza di una chiara linea divisoria tra il personale direttivo e il livello politico, dato che solo quando il primo potrà decidere indipendentemente dal secondo, si potrà esigere una sua autonoma responsabilità gestionale”⁹⁷.

Come si può immaginare, essendo stata questa la prassi nell’applicazione dell’art. 13 dell’ EBEP, quest’ultimo si è limitato al riconoscimento del principio di responsabilità gestionale, ragion per cui toccherà alla normativa di sviluppo precisare quei molteplici aspetti necessari alla sua reale attuazione; in particolare, la delimitazione chiara e precisa degli obiettivi che il dirigente pubblico deve raggiungere, il modo in cui verrà valutato il raggiungimento degli stessi o le conseguenze che saranno associate a tale responsabilità. In questa fase di sviluppo, può risultare particolarmente utile l’esperienza italiana la quale, tempo fa, si è occupata di questo tipo speciale di responsabilità che, attualmente, appare disciplinata dagli artt. 21 e 22 del d.lgs. 30 del marzo 2001 n. 165.

g) Determinazione delle condizioni di lavoro: esclusione dell’ambito soggettivo dalla contrattazione collettiva. Un’altra delle regole o dei criteri basici disciplinati dall’art. 13 dell’ EBEP –quarto comma-, allude all’impossibilità che le condizioni di lavoro del personale direttivo vengano determinate attraverso la contrattazione collettiva. Previsione che, tra l’altro, appare contenuta anche nell’art. 37, comma 2 c) dell’ EBEP, ai sensi del quale viene espressamente esclusa come materia oggetto di contrattazione collettiva: “[...] la determinazione delle condizioni di lavoro del personale direttivo”.

Le ragioni che motivano tale esclusione, indicate dal Comitato di esperti nel proprio rapporto, ed ampiamente accettate dalla dottrina maggioritaria⁹⁸, vanno individuate nella particolare posizione che occupa il dirigente pubblico nel processo di contrattazione. In concreto, viene messo in risalto il paradosso rappresentato dal fatto

⁹⁷ L.F., MAESO SECO, *El personal directivo: comentarios en torno al art. 13 de la Ley 7/2007...*, op. cit., p. 159.

⁹⁸ Su questo punto, si veda, tra gli altri, B., MARINA JALVO, *Consideraciones sobre el Informe para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público*, in *Justicia administrativa: Revista de derecho administrativo*, 2005, p. 14; R., ROQUETA BUJ, *La negociación colectiva en el Proyecto de Ley del Estatuto del Empleado Público y en la Ley 21/2006*, in *Revista General de Derecho Administrativo*, 14, 2007; e, da ultimo, D., LARIOS RISCO, *Personal directivo profesional...*, op. cit., p. 160.

che il dirigente pubblico possa negoziare con le organizzazioni sindacali, a nome dell'Amministrazione, delle condizioni di lavoro che poi, almeno in parte, riguarderebbero anche lui⁹⁹. SÁNCHEZ MORÓN, inoltre, sottolinea che, a parte questa motivazione –ovvero la coincidenza nel personale direttivo dei ruoli di datore di lavoro e dipendente-, la non estensione alla classe dirigente della contrattazione collettiva nell'impiego pubblico è importante anche perché ciò consente di “svincolare il regime del personale direttivo dall'evoluzione generale delle condizioni di lavoro nell'impiego pubblico, facendo in modo che le distinte Amministrazioni stabiliscano una strategia specifica tendente a reclutare, trattenere e motivare i propri dirigenti”¹⁰⁰.

Tuttavia, esistendo ancora un consenso maggioritario da parte della dottrina, qualche autore si è mostrato critico nei confronti di tale esclusione. È questo il caso di PARADA, secondo il quale l'assenza di limiti economici alle sue retribuzioni –quelle del personale direttivo, naturalmente- unite alla sua esclusione dalla negoziazione dei contratti collettivi, significherebbe ammettere che il settore pubblico può remunerare il proprio personale direttivo in maniera esorbitante¹⁰¹. D'altro canto, altri autori, pur ammettendo l'opzione scelta dal legislatore, fanno notare che essa non era l'unica possibile. E lo fanno su questa base¹⁰²: da una parte, nell'ambito del Diritto del Lavoro è ammessa, seppure in casi eccezionali, l'eventuale inclusione del personale direttivo nell'ambito della contrattazione collettiva di lavoro; e, dall'altra, facendo riferimento all'esperienza del “Diritto Comparato”, citando espressamente il modello italiano, in cui, come si vedrà a tempo debito, le condizioni di lavoro del personale direttivo vengono delineate, tra le altre fonti, da quanto disposto nel Contratto Collettivo corrispondente –art. 2 D.lgs. num. 165/2001, del 30 maggio-.

Fatto sta, però, che il legislatore ha optato per la sua esclusione dall'ambito della contrattazione collettiva. A questo punto, la determinazione delle condizioni di lavoro del personale direttivo verrà portata a termine dalla Legge di bilancio o unilateralmente dall'Amministrazione ai sensi della presente Legge –nel caso del Dirigente pubblico

⁹⁹ *Informe de la Comisión de expertos para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público...*, op. cit., p. 67.

¹⁰⁰ M., SÁNCHEZ MORÓN, “Clases de personal...”, op. cit., p. 112.

¹⁰¹ R., PARADA VÁZQUEZ, *Derecho del empleo público...*, op. cit., p. 91.

¹⁰² L.F., MAESO SECO, *El personal directivo: comentarios en torno al art. 13 de la Ley 7/2007...*, op. cit., pp. 168-170.

funzionario; e dal contratto di alta dirigenza, che dovrà anche esso attenersi ai vincoli di bilancio –nel caso del *personal laboral*-¹⁰³.

h) Il personale direttivo professionale: laboral o funzionariale. Prima di concludere con il regime giuridico del personale direttivo contenuto nell'art. 13 dell' EBEP, è interessante soffermarsi sulla disciplina della figura del dirigente pubblico. Ebbene, secondo quanto viene detto nel precetto statutario, essa può essere regolata attraverso due possibilità: personale funzionariale o *laboral*. Nel primo caso, sarà soggetta al regime giuridico specifico stabilito per questo tipo di personale: da parte del Governo, a livello statale; da parte degli organi di governo delle Comunità Autonome, a livello autonomico. Nel secondo caso, quello del *personal laboral*, verranno applicate le disposizioni contenute nel RD 1382/1985, del 1 agosto, con cui viene disciplinato il rapporto di lavoro di carattere speciale del Personale di Alta Dirigenza.

Per quanto riguarda quest'ultima possibilità, mi limiterò a far notare due aspetti fondamentali. Il primo di essi, di portata più generale, riguarda la decisione del legislatore di rimettersi al RD 1382/1985; a mio avviso, sarebbe stato più opportuno, considerate le specialità del dirigente pubblico rispetto al suo omologo nel settore privato, instaurare un nuovo rapporto di lavoro speciale di dirigenza pubblica, applicabile solo al settore pubblico; il secondo, invece, fa riferimento a un caso concreto, cioè ai problemi che potrebbe far sorgere, com'è stato detto in precedenza, la remissione legale a tale Reale Decreto, dato che il concetto di "*alto cargo*" contenuto nello stesso ha una portata molto più limitata di quella sancita nell'art. 13.1 dell' EBEP, il che significa che il RD 1382/1985 sarà applicato "forzosamente" ai due tipi di personale direttivo: quello riportato nell' EBEP, se vogliamo più generico, e quello contenuto nello stesso RD, che risulta, invece, più ridotto¹⁰⁴.

4. Prospettive: un lungo cammino da percorrere

Nel corso di queste pagine è parso piuttosto chiaro che il modello di dirigenza pubblica adottato tradizionalmente dalla Spagna è agli antipodi rispetto a quella che, nel panorama europeo, viene considerata una dirigenza pubblica professionale. Purtroppo,

¹⁰³ M., SÁNCHEZ MORÓN, *Clases de personal...*, op. cit., p. 112.

¹⁰⁴ T., SALA FRANCO, *Una nueva relación laboral especial de los empleados públicos*, in *Actualidad Laboral*, 2007, p. 2408.

nonostante la retorica presente nelle diverse leggi che hanno cercato di cambiare questa situazione disfunzionale, le Pubbliche Amministrazioni spagnole hanno, storicamente, reclutato il proprio personale direttivo sulla base di criteri essenzialmente politici, relegando in secondo piano le competenze professionali che dovrebbero essere richieste alle persone destinate a ricoprire questi posti essenziali, competenze che, è scontato dirlo, sono considerate fondamentali per il buon funzionamento di qualsiasi organizzazione, sia essa pubblica o privata.

Come ha sottolineato uno dei massimi esperti spagnoli in materia, la vera creazione di un modello di direzione pubblica professionale richiede la presenza di sei note o elementi fondamentali, eccoli¹⁰⁵: 1) delimitare con precisione il profilo del posto direttivo da ricoprire; 2) delineare un processo di selezione competitivo sulla base dei principi di uguaglianza, merito e capacità; 3) garantire al dirigente un ambito di autonomia nella gestione della sua attività o, il che è lo stesso, attribuirgli di una serie di competenze proprie o delegate; 4) creare un quadro di responsabilità dirigenziale o gestionale per l'attività da questi svolta; 5) stabilire un adeguato sistema di incentivi –non solo di carattere retributivo- vincolati al raggiungimento degli obiettivi assegnati al dirigente; e, infine, 6) disegnare un sistema di revoca del dirigente che non dipenda da decisioni politiche ma che, anzi, sia associato al conseguimento di risultati insufficienti nella gestione amministrativa conferita.

La maggior parte dei paesi circostanti hanno già fatto, alcuni di loro parecchi anni fa, i passi necessari in tale direzione, fermo restando, sia chiaro, che a livello pratico esistono degli elementi che distorcono il sistema ed implicano, in maggior o minor misura (a seconda del paese in questione), che la fiducia politica partecipi ancora in un ambito che non dovrebbe competerle. Con queste brevi riflessioni, non si vuol mettere in dubbio l'importanza dei partiti politici in una qualsiasi società democratica, né il ruolo di primo piano assunto dal Governo vincitore delle elezioni nella direzione della Pubblica Amministrazione; si vuole, piuttosto, cercare di trovare un equilibrio fra entrambi i poli di potere, ovvero tra le funzioni corrispondenti al soggetto politico –funzioni di indirizzo politico-; e quelle che devono assumere i dirigenti pubblici, compiti di natura gestionale. Non vi è dubbio che la ricerca di tale equilibrio presuppone

¹⁰⁵ R., JIMÉNEZ ASENSIO, *La dirección pública profesional: perspectiva comparada y diagnóstico de la situación en España*, in AA.VV., *La dirección pública profesional en España*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 51-53.

la creazione di una classe dirigente che, sulla base delle proprie competenze professionali, sia in grado di sviluppare gli obiettivi fissati dall'organo politico in piena autonomia e responsabilità.

È, dunque, in questo contesto, che va situato l'intervento del legislatore attraverso l'art. 13 dell' EBEP. Secondo me, il mero riconoscimento del dirigente pubblico professionale fatto dalla Legge 7/2007, insieme alle scarse previsioni in esso contenute, va già valutato positivamente, soprattutto se si tengono in considerazione i precedenti storici analizzati. In ogni caso, sono perfettamente consapevole che il lavoro da fare sia ancora parecchio, e che le reticenze in questo lungo processo di riforma appena iniziato saranno importanti, ma almeno questa volta il passo è stato fatto nella giusta direzione. Per affrontare con successo lo sviluppo di uno statuto direttivo professionale non mancano esempi nel contesto europeo. Il che non significa voler spingere per l'adozione di un modello direttivo di un altro paese, adattandolo al caso spagnolo, giacché tale soluzione sarebbe impraticabile (ogni Stato, infatti, possiede delle proprie caratteristiche); potrebbe, però, almeno risultare di grande utilità al legislatore, il quale avrebbe a propria disposizione varie alternative e, a quel punto, potrebbe adottare il sistema che si adatti meglio alla sua cultura amministrativa.

Malgrado tutto, conviene far notare che l'importanza di un primo riconoscimento di un personale direttivo professionale nella normativa spagnola viene messo in secondo piano da una serie di aspetti relativi alla sua regolazione, i quali ne mettono in pericolo l'attuazione pratica. È il caso, tanto per fare un esempio, della mancanza di concretezza che presenta la Legge 7/2007 in molti dei principi contenuti nell'art. 13; il rinvio agli organi di governo per il suo sviluppo al posto del legislativo, che sarebbe stata la scelta più conveniente e coerente; o, addirittura, che la stessa istituzionalizzazione di questa figura abbia carattere potestativo. Ecco, questi sono solo alcuni degli aspetti già trattati e a cui rimando.

Comunque sia, a parte le critiche formulate nel presente lavoro (alcune di esse particolarmente rilevanti), è altrettanto vero che, d'ora in poi, si apre un nuovo panorama per i dirigenti pubblici in Spagna, il cui successo o fallimento dipenderà in buona misura dallo sviluppo dell'art. 13 dell' EBEP da parte degli organi di governo –quello statale e quello autonomico-; un lavoro che, questo va detto, si farà forse

attendere, dato che l'attuale crisi economica in cui il paese si trova immerso relega in secondo piano nell'agenda politica la cosiddetta *cuestión directiva* (*questione direttiva*).

Capitolo II – Il rapporto tra politica e pubblica amministrazione in Italia: evoluzione storica

SOMMARIO: 1. Un problema attuale dalle origini antiche: dalla legge Cavour n. 1483 del 1853 alla Costituzione repubblicana del 1948. – 2. Il rapporto tra politica e amministrazione alla luce dei principi sanciti dalla Costituzione: imparzialità, buon andamento e legalità. – 3. Evoluzione della legislazione sul pubblico impiego prima della privatizzazione: il d.P.R. 30 giugno 1972, n. 748, e l'istituzione della dirigenza dello Stato. – 4. La regolamentazione del rapporto fra politica e amministrazione nel processo di privatizzazione del pubblico impiego: principali interventi legislativi. – 4.1. La “prima privatizzazione”: separazione tra i compiti di direzione politica e quelli di direzione amministrativa. – 4.2. La “seconda privatizzazione”: l'estensione del modello privatistico al rapporto del lavoro del dirigente di prima fascia. – 4.3. La terza fase della riforma: le innovazioni della Legge 15 luglio 2002, n. 145 di novella del decreto legislativo 165/2001.

1. Un problema attuale dalle origini antiche: dalla legge Cavour n. 1483 del 1853 alla Costituzione repubblicana del 1948

A differenza di quanto è avvenuto in Spagna dove, fino a poco tempo fa, erano piuttosto scarsi gli studi dottrinali incentrati sull'analisi del rapporto tra politica e pubblica amministrazione, ancor più concretamente sul ruolo assunto in tale relazione dalla cosiddetta dirigenza pubblica –fermi restando, sia chiaro, i grandi contributi apportati alla tematica da autori illustri quali, tra gli altri, JIMÉNEZ, LONGO, MORELL, BAENA y MAESO-; in Italia, invece, il dibattito sul rapporto fra politica e amministrazione e sulla disciplina della dirigenza pubblica è sempre stato tra i più complessi e dibattuti in sede politica e di dottrina¹⁰⁶.

Secondo una prospettiva storica, per una corretta comprensione del complicato rapporto intercorrente tra la Politica e l'Amministrazione bisogna prendere come punto di partenza la classica teoria della separazione dei poteri elaborata nella prima metà del

¹⁰⁶ Sul rapporto tra politica e pubblica amministrazione e la disciplina della dirigenza, si veda, tra gli altri, M. MINGHETTI, *I partiti politici e la loro ingerenza nella giustizia e nella pubblica amministrazione*, Bologna, 1881, riedito Milano 1995; S., CASSESE, *Il rapporto tra politica e amministrazione e la disciplina della dirigenza*, in *LPA*, 2003, p. 231; M., CAMMELI, *Politica e amministrazione: modelli costituzionali, realizzazione e problemi aperti*, in *LPA*, 2, 2003, p. 257; G., D'AURIA, *La politica alla (ri)conquista dell'amministrazione*, in *LPA*, 2002, p. 853; G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, Milano, 2003; M., D'ARIENZO, *L'evoluzione dei rapporti tra politica e amministrazione: antinomie normative e problemi interpretativi*, in *Foro amm. TAR* 2003, p. 2872; C., COLAPIETRO, *Governo e Amministrazione. I La dirigenza pubblica tra imparzialità ed indirizzo politico*, Torino, 2004; S., CASSESE, *La Dirigenza di vertice tra politica e amministrazione: un contributo alla riflessione*, in *LPA*, 2005, p. 1039; G., D'ALESSIO, *L'Amministrazione come professione. I dirigenti pubblici tra spoils system e servizio ai cittadini*, Bologna, 2006; A., MASSERA, *Il difficile rapporto tra politica e amministrazione: la Corte Costituzionale alla ricerca di un punto di equilibrio*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2007, p. 1307.

XVIII secolo dal Barone Montesquieu¹⁰⁷. In estrema sintesi, la sopra citata tesi considera che in ogni Stato vanno distinti tre tipi di poteri i quali, a loro volta, devono essere esercitati da organi diversi e tra loro indipendenti. Essi sono il *potere legislativo*, a cui è attribuita la potestà di dettare le leggi; il *potere esecutivo*, la cui missione è quella di eseguire le stesse; e, infine, il *potere giudiziario*, a cui corrisponde l'applicazione delle leggi nei rapporti tra soggetti privati o tra questi ultimi e l'Amministrazione dello Stato.

La dottrina esposta, e il relativo principio basilico della divisione dei poteri che, come è risaputo, è in pieno vigore nella maggior parte delle costituzioni politiche, ha l'obiettivo di non far coincidere nelle stesse mani i tre poteri enunciati –legislativo, esecutivo e giudiziario- creando così una sorta di gioco di controlli e contrappesi fra i tre poli di potere sopraindicati evitando, in tal modo, le eventuali interferenze tra gli stessi. Una forma di governo che, secondo questo pensatore illustre, costituisce l'unico modo di garantire la libertà dei cittadini.

Nonostante ciò, e limitandoci al nostro oggetto di studio, la realtà è che, tenendo presente la divisione dei poteri sopra esposta, l'Amministrazione non nasce con un'identità propria, bensì forma parte del potere esecutivo, il quale comprende due tipi di attività: l'attività politica o di governo e l'attività amministrativa¹⁰⁸. Tenendo presente la difficoltà reale esistente nel poter stabilire una distinzione netta fra entrambi i tipi di attività, la dottrina ha indicato che la prima di esse -attività politica o di governo- è considerata un'attività “libera nei fini, cioè non vincolata dai fini posti da altri soggetti, e nei contenuti, cioè nelle scelte tra fini, e talvolta anche nelle forme, nei modi della sua esplicazione: in contrapposto, appunto, con l'attività amministrativa la quale, invece, si svolge in relazione a fini a essa prefissati (prevalentemente dalla legge) ed è normalmente vincolata anche nelle forme”¹⁰⁹.

¹⁰⁷ C.L., MONTESQUIEU, *El espíritu de las leyes (De l'esprit des lois)*, París, 1979, pp. 294-295.

¹⁰⁸ M., NIGRO, *Lineamenti Generali*, in AA.VV. (a cura di G., AMATO e A., BARBERA), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1997, p. 8.

¹⁰⁹ M., NIGRO, *Lineamenti Generali*, in AA.VV. (a cura di G., AMATO e A., BARBERA), *Manuale di diritto pubblico...*, op. cit., p. 9.

In seguito, a questa fase iniziale unitaria del potere esecutivo, ne seguì un'altra ben distinta, caratterizzata dalla scissione tra il governo e l'amministrazione¹¹⁰. In tale scissione ebbe un ruolo di primo piano il processo di allargamento del suffragio prodottosi, a partire dalla metà dell'Ottocento, negli ordinamenti dei diversi paesi europei¹¹¹. In effetti, con il suffragio universale "i poteri, prima squilibrati a favore del potere esecutivo, si squilibrano a favore del potere legislativo", in modo che "la legge finisce per prevalere sul potere esecutivo e si afferma il principio di legalità, che produrrà due conseguenze: lo sdoppiamento tra governo e amministrazione e la sottoposizione dell'amministrazione al Parlamento", il che spiega perché "l'amministrazione è in un rapporto di dipendenza organica dal governo e di dipendenza funzionale dal parlamento, ma deve, nello stesso tempo, essere imparziale"¹¹².

Stabilito ciò, e tornando al tema che ci preoccupa, vale a dire l'evoluzione storica del rapporto tra politica e amministrazione in Italia, il modello originario del rapporto venne disegnato dalla legge Cavour del 1853, che combinava principi costituzionali inglesi e criteri organizzativi di derivazione francese¹¹³. Prima della riforma Cavour, l'amministrazione del Regno Sabauda era organizzata per aziende e per ministeri di cui le prime avevano la funzione esecutiva, mentre i secondi rappresentavano la funzione di direzione. Il conte Cavour, impressionato dal sistema parlamentare inglese, ritenne necessario, al fine di far attecchire il modello britannico nel Regno d'Italia, avviare una riforma amministrativa capace di superare la frattura tra direzione ed esecuzione, e di coordinare le due attività, in modo da rendere la gestione più rapida e interamente controllabile dal Governo¹¹⁴.

Nasce da queste premesse la Legge 23 marzo 1853, n. 1611 per il riordino dell'amministrazione centrale e della contabilità generale dello Stato, considerata per la dottrina come il punto di partenza della storia dell'amministrazione italiana¹¹⁵. Questa legge ed il regolamento di esecuzione del titolo primo, approvato con il regio decreto 23

¹¹⁰ C., COLAPIETRO, *Governo e Amministrazione. I La dirigenza pubblica tra imparzialità ed indirizzo politico...*, op. cit., p. 6.

¹¹¹ S., CASSESE, *Le basi costituzionali*, in AA.VV. (a cura di S., CASSESE), *Trattato di Diritto Amministrativo*, Milano, 2003, p. 175.

¹¹² S., CASSESE, *Le basi costituzionali...*, op. cit., pp. 175-176.

¹¹³ C., D'ORTA, *La riforma della dirigenza: dalla sovrapposizione alla distinzione fra politica e amministrazione?*, in *Riv. Trimm. Dir. Pubbl.*, 1, 1994, p. 157.

¹¹⁴ S., CASSESE, *La dirigenza di vertice tra politica e amministrazione: un contributo alla riflessione...*, op. cit., p. 1039.

¹¹⁵ Per una ricostruzione sulla nascita della "burocrazia" in Italia, si veda S. CASSESE e G., MELIS, *Lo sviluppo dell'amministrazione italiana (1880-1920)*, in *Riv. Trimm. Dir. Pubbl.*, 1990, pp. 333-357.

ottobre 1853 n°. 161, stabilivano due obiettivi principali:¹¹⁶: il primo, abbandonare definitivamente il modello organizzativo misto –per aziende e per ministeri- vigente nel Piemonte precostituzionale; il secondo, coordinare l’attività amministrativa in modo da renderla più rapida ma, soprattutto, finalmente unitaria e interamente controllabile dal Governo.

Sulla base di questa idea, la legge Cavour, successivamente modificata con le leggi nn° 3746, 3747 del 1859, introdusse nell’ordinamento sabaudo il modello unitario del ministero strutturato secondo il principio gerarchico. In tal senso, l’articolo 1 della citata legge disponeva, da una parte, che “i ministri provvederanno all’amministrazione centrale dello Stato per mezzo di uffici posti sotto l’immediata loro direzione” –comma 1-; e, dall’altra, che “gli uffici relativi ad un medesimo ramo di amministrazione, e dipendenti da un solo ministero, potranno essere riuniti in direzioni generali, che faranno tuttavia parte integrante del ministero” –comma 2-.

Dalla letteralità del suddetto precetto, sono due gli elementi caratterizzanti la prima organizzazione amministrativa italiana, cioè l’accentramento amministrativo e la forte subordinazione gerarchica alla persona del ministro, che non consentirono di individuare alcun rapporto collaborativo tra politica e amministrazione¹¹⁷. In altri termini, il ministero diviene “l’apparato centrale più importante dell’amministrazione pubblica” e nei ministri “vengono concentrate la responsabilità della direzione e quella di esecuzione”¹¹⁸.

Detto ciò, il regolamento 23 ottobre 1853 n. 1611 diede corpo alle linee portanti della riforma. Al di sotto del ministro, l’apparato burocratico fu strutturato per *titoli* e *gradi*, ognuno dei quali posto in posizione di subordinazione rispetto a quello immediatamente superiore: segretario generale, direttore generale, direttore capo di divisione, e via dicendo¹¹⁹. Ancora più concretamente, le due figure chiave nell’organizzazione erano “il *segretario generale*, chiamato ad assicurare una sorta di mediazione tra il ministro ed i vertici degli apparati, ed il cui declino si andò

¹¹⁶ G., MELIS, *Storia dell’amministrazione italiana (1861-1993)*, Bologna, 1996, p. 22.

¹¹⁷ A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica. Contributo ad uno studio del rapporto di “autonomia strumentale” tra politica e amministrazione*, Napoli, 2002, p. 9.

¹¹⁸ S., CASSESE, *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, 1983, p. 28.

¹¹⁹ G., MELIS, *Storia dell’amministrazione italiana (1861-1993)*..., op. cit., p. 26.

manifestando di pari passo con il rafforzarsi di un'altra figura, quella del *segretario particolare*, che per il carattere fiduciario del rapporto con il ministro finì per acquisire un consistente potere ed un'ampia influenza su tutti gli affari del ministero”¹²⁰.

In ogni caso, per quanto qui interessa, basti sottolineare che l'azione amministrativa risultava nel quadro così delineato scandita dai poteri di sostituzione, avocazione, ordine ed ispezione, in modo che il ministro si situava in una posizione di supremazia nei confronti della burocrazia. Detto ancor più esplicitamente, la normativa dell'epoca non conferiva responsabilità autonome alla dirigenza amministrativa¹²¹. Il ministro è, al tempo stesso, rappresentante politico e capo dell'amministrazione, mentre gli alti funzionari sono dei suoi collaboratori, degli ausiliari, privi di attribuzione proprie¹²².

Nonostante ciò, il regolamento 23 ottobre 1853 n. 1611 lasciava aperta la possibilità che i dirigenti assumessero diverse funzioni amministrative rilevanti. Così, l'articolo 15 stabiliva che “i segretari generali ed i direttori generali firmano per il ministro, ed esercitano in di lui nome le attribuzioni che gli sono proprie nei limiti da lui stabilite”. Nello stesso senso, l'articolo 16 prevedeva che “il segretario generale ed i direttori generali sono responsabili presso il ministro per le attribuzioni loro fatte dai regolamenti e per quelle altre che possono venir loro delegate”. Alla fine, purtoppo, tali disposizioni non si tradussero nel riconoscimento a favore di tali funzionari di una sfera funzionale autonoma, ovvero nel riconoscimento di funzioni proprie.

Insomma, in Italia si venne ben presto a creare una situazione paradossale in cui, da una parte, i dirigenti, in particolare i direttori generali, erano chiamati ad esercitare funzioni amministrative fondamentali ma, dall'altra, non veniva loro conferito nessun tipo di responsabilità, né autonomia nell'esercizio dei propri compiti, vigendo il

¹²⁰ C., COLAPIETRO, *Governo e Amministrazione. I La dirigenza pubblica tra imparzialità ed indirizzo politico...*, op. cit., p. 41.

¹²¹ A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica. Contributo ad uno studio del rapporto di “autonomia strumentale” tra politica e amministrazione...*, op. cit., p. 10.

¹²² R. ALESSE, *La dirigenza dello Stato tra politica e amministrazione*, Torino, 2006, p. 2. In questo senso, G., MELIS, *L'amministrazione*, in AA.VV. (a cura di R., ROMANELLI), *Storia dello Stato Italiano*, Roma, 1995, p. 188, parla del fenomeno “giano bifronte”, dal momento che ogni ministro rispondeva politicamente al Parlamento e contemporaneamente all'amministrazione centrale dello Stato”.

principio della responsabilità del ministro per gli atti del suo dicastero¹²³. In poche parole, l'alta burocrazia scompariva dietro il ministro, risultando formalmente priva di autonomi poteri, agendo esclusivamente su delega o per conto dell'organo politico¹²⁴.

Come c'era da aspettarsi, il sistema amministrativo così delineato fu oggetto di importanti critiche da parte di noti autori dell'epoca. Voci critiche che presentavano come nesso comune, da un lato, il superamento della finzione costituzionale della responsabilità ministeriale e, dall'altro, il compimento della distinzione fra governo e amministrazione. Detto in altro modo, bisognava evitare una "contaminazione politica"¹²⁵ dell'amministrazione, dovuta alle continue ingerenze del partito politico, rappresentato dal ministro, nelle questioni tecniche e amministrative¹²⁶.

Particolarmente critico si mostrò l'allora Presidente del Consiglio Bettino Ricasoli, che presentò un progetto di riforma –r.d. del 24 ottobre 1866, n° 3306– dell'amministrazione centrale. Ricasoli pronunciava queste parole nella relazione che accompagnava il suddetto decreto: "prevale, in certi ordinamenti centrali, la esagerazione del principio astratto della responsabilità individuale del ministro per tutti gli atti amministrativi, i quali si è voluto fingere siano fatti dal ministro, mentre realmente non possono essere a lui attribuiti. Questa esagerazione di un principio giusto ha scemato, in pratica, la responsabilità dei capi di amministrazione, che è garanzia più immediata e più efficace del buon andamento dell'amministrazione ordinaria"¹²⁷.

In effetti, la realtà dell'epoca metteva in evidenza la situazione assurda a cui portava un'affermazione così assoluta del principio della responsabilità del ministro o, il che è lo stesso, della preminenza della politica sull'amministrazione perché anche se i funzionari, in linea teorica, dovrebbero svolgere una funzione meramente ausiliaria ed esecutiva rispetto al ministro, all'atto pratico, però, risultava materialmente impossibile, tenendo presente l'incremento dei compiti che, nel tempo, lo Stato viene ad assumere,

¹²³ A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica. Contributo ad uno studio del rapporto di "autonomia strumentale" tra politica e amministrazione...*, op. cit., p. 11.

¹²⁴ S., BATTINI, *Il personale*, in AA.VV. (a cura di S. CASSESE), *Trattato di diritto amministrativo. Parte generale. Tomo I*, Milano, 2003, p. 525.

¹²⁵ L'espressione è di M. MINGHETTI, *I partiti politici e la loro ingerenza nella giustizia e nella pubblica amministrazione*, Bologna, 1881, riedito Milano 1995.

¹²⁶ G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea...*, op. cit., p. 35.

¹²⁷ Il passaggio è tratto dalla relazione al disegno di legge di conversione del r.d. legge 24 ottobre 1866, n. 3306. (A.P. Camera. *Legisl. IX, Sess. 1867 Documenti* n. 14).

circostanza quest'ultima che impediva allo stesso ministro di effettuare un reale controllo di tali funzioni¹²⁸.

Come è stato osservato dalla dottrina, la riforma Ricasoli prevedeva l'abbandono del principio cavouriano della uniformità organizzativa degli uffici nei vari ministeri e istituiva la separazione delle direzioni generali come uffici in grado di condurre autonomamente gli affari loro affidati; si trattava, dunque, del tentativo di semplificare il rapporto tra il livello politico e quello burocratico al fine di ridurre la distanza tra l'elaborazione e l'attuazione della decisione¹²⁹. Tuttavia, il progetto di riforma proposto e, con esso, la volontà di dare una nuova configurazione alle direzioni generali dei ministeri, alla fine non fu approvato in Parlamento.

Nella stessa direzione del decreto Ricasoli, e con i medesimi risultati, si muoveva il progetto di riforma presentato da Cardona nel 1868, in cui era prevista l'attribuzione ai direttori generali di funzioni proprie e anche una diretta responsabilità e l'obbligo di presentare una relazione annuale sull'attività svolta ai ministri di riferimento, mutamenti che avevano come obiettivo l'attuazione del "concetto della separazione" poichè, "per quanto sia difficile distinguere in molti casi il Governo dall'Amministrazione, la distinzione esiste nell'ordine razionale, come in quello dei fatti"¹³⁰. Si proponeva, infine, oltre al riconoscimento di una maggiore autonomia ai direttori generali, la sostituzione dei segretari generali con la nuova figura del "soprintendente generale"¹³¹.

Anni dopo, Spaventa, uno dei più autorevoli teorici della destra storica italiana, si soffermava sul problema della indebita ingerenza della politica nell'amministrazione in un discorso pronunciato a Bergamo il 6 maggio 1880¹³². L'allora ministro dei lavori

¹²⁸ A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica. Contributo ad uno studio del rapporto di "autonomia strumentale" tra politica e amministrazione...*, op. cit., p. 11 e seguenti.

¹²⁹ P., ALLEGREZZA, *L'élite incompiuta. La classe dirigente politico-amministrativa negli anni della destra storica (1861-1876)*, Milano, 2007, p. 172.

¹³⁰ P., CALANDRA, *Parlamento e amministrazione, vol. I, L'esperienza dello Statuto Albertino*, Milano, 1971, pp. 56 e ss. riportato in A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica. Contributo ad uno studio del rapporto di "autonomia strumentale" tra politica e amministrazione...*, op. cit., p. 12.

¹³¹ C., DI ANDREA, *Lo spoils system: noterelle sulla disciplina della dirigenza pubblica*, in *Rassegna Parlamentare*, 2003, p. 653.

¹³² S. SPAVENTA, *La giustizia nell'amministrazione*, discorso pronunciato nell'Associazione costituzionale di Bergamo il 6 maggio 1880. Pubblicato in *Istituto Italiano per gli Studi Filosofici. Quaderni del trentennale 1975-2005*, Napoli, 2006.

pubblici affermava che “un governo di partito significa, e non può significare più di questo, cioè che la direzione generale dello Stato, l’indirizzo della sua politica interna ed esterna, i concetti delle leggi e delle riforme amministrative e sociali, corrispondano alle idee e ai bisogni della maggioranza del paese. Ma questa direzione dello Stato, data al partito preponderante, non deve opprimere lo Stato, cioè la giustizia e l’eguaglianza giuridica, che ne è l’anima informativa, la giustizia per tutti e verso tutti, così per la maggioranza come per la minoranza. La protezione giuridica e la protezione civile, chiamando così tutti gli altri beni che i cittadini hanno diritto di chiedere allo Stato, oltre alla tutela del diritto, dev’essere intera, eguale, imparziale, accessibile a tutti, anche sotto un governo di parte. L’amministrazione dev’essere secondo la legge e non secondo l’arbitrio e l’interesse di partito; e la legge deve essere applicata a tutti con giustizia ed equanimità verso tutti”¹³³.

Oltre alla posizione assunta da Spaventa, diretta ad eliminare ogni ingerenza dei politici nell’amministrazione, anche altri autori alludevano alla necessità di separare la politica dall’amministrazione. È questo il caso di Presutti, il quale metteva in evidenza, in un suo scritto dell’epoca, l’importanza della questione. Al riguardo, l’autore citato sottolineava che “è veramente unanime il grido che richiede la separazione della politica dall’amministrazione. Non vi è scrittore, non vi è giurista, che non convenga in questa affermazione, la quale, oso affermarlo, non ha ancora trovato alcuno che ne contesti l’esattezza”¹³⁴.

Il principale problema insito nella risposta a questo dilemma riguarda sicuramente l’incertezza che esiste nel momento in cui si vuole realizzare tale distinzione o, detto altrimenti, risiede nella determinazione sul come e con quali mezzi debba essere attuata la separazione della politica dalla amministrazione. Intorno a questo punto, il criterio di differenziazione proposto da Presutti si basa sulla distinzione all’interno del potere esecutivo di due grandi categorie di atti: gli atti meramente *amministrativi*, riguardo ai quali non è possibile alcuna discussione in merito ai criteri, ai quali l’atto deve essere informato; gli *atti politici* o di *governo*, riguardo ai quali vi è incertezza e perciò discrepanza intorno ai criteri, ai quali l’atto deve essere informato¹³⁵.

¹³³ Il testo del discorso è disponibile su: www.iisf.it/pubblicazioni/quaderni_del_trentennale/q10.pdf

¹³⁴ E., PRESUTTI, *Lo stato parlamentare ed i suoi impiegati amministrativi*, Napoli, 1899, p. 19.

¹³⁵ E., PRESUTTI, *Lo stato parlamentare ed i suoi impiegati amministrativi*, op. cit., p. 295 e ss. Per illustrare meglio la tesi esposta, Presutti fa riferimento all’azione realizzata da un maestro di scuola pubblica e a quella del direttore di un dispensario celtico governativo. Entrambe le azioni non sono

Infine, per citare un altro esempio delle critiche enunciate relative alla contaminazione politica dell'Amministrazione esistente durante questo periodo, è interessante fare riferimento ai contributi apportati da Minghetti il quale, in un'opera fondamentale in materia, allude a questa problematica vincolata all'inesistenza di una giustiziabilità nelle scelte amministrative, riportando egli stesso le parole di Spaventa¹³⁶. In effetti, il suddetto autore mette in evidenza entrambi gli aspetti –ingerenza politica e mancanza di giustiziabilità–, difendendo la necessità di introdurre precise garanzie di stabilità per i dipendenti pubblici al fine di assicurare l'imparzialità e il rendimento della categoria¹³⁷.

Nonostante le critiche indicate, a cui vanno aggiunti i vari tentativi di mutamento mai realizzati¹³⁸, fatto sta che il modello centralizzato voluto da Cavour, fondato sulla responsabilità assoluta ed esclusiva del ministro, è rimasto praticamente invariato. Si tratta di un periodo storico caratterizzato dall'esistenza di un processo di osmosi tra politica e amministrazione¹³⁹. In effetti, durante i primi vent'anni dell'Italia unitaria, le classi politiche e burocratiche avevano vissuto in simbiosi, usufruendo di un continuo scambio di personalità tra le carriere¹⁴⁰. A questo riguardo, è stato detto che “l'identità di fatto tra vertici politici e vertici amministrativi spiega, fra l'altro, l'indifferenza di quella prima generazione di *Civil Servants* italiani verso il problema delle garanzie del dipendente pubblico: poiché il vertice amministrativo sentiva di appartenere alla stessa *élite* preposta alla politica”¹⁴¹.

Con l'avvento della sinistra storica, si registrarono dei cambiamenti significativi nel rapporto tra l'amministrazione e la politica, soprattutto con il venir meno dell'osmosi fra ambedue le sfere di potere. A partire dal 1876, si pose con forza la

diverse, dal punto di vista tecnico, dalle azioni del maestro elementare di scuola privata o da un medico sifilografo privato, ma ne differiscono dal punto di vista giuridico, perché le azioni dei primi danno luogo a particolari conseguenze giuridiche fra i due funzionari e lo Stato e talvolta anche fra lo Stato ed i terzi, dimodoché sotto questo aspetto almeno sarebbe giustificata la loro denominazione di atti amministrativi.

¹³⁶ M. MINGHETTI, *I partiti politici e la loro ingerenza nella giustizia e nella pubblica amministrazione...*, op. cit., pp. 95-96.

¹³⁷ M. MINGHETTI, *I partiti politici e la loro ingerenza nella giustizia e nella pubblica amministrazione...*, op. cit., pp. 95 e ss.

¹³⁸ Insieme ai progetti di riforma Ricasoli e Cardona, vanno aggiunti, tra gli altri, il disegno di legge Chiaves del 29 gennaio 1866; il disegno di legge Lanza del 7 marzo 1870 ed il disegno di legge Sella del 4 aprile 1873. Proposte di riforme rimaste, però, sulla carta.

¹³⁹ S., CASSESE, *Il diritto amministrativo. Storia e prospettive*, Milano, 2010, p. 254.

¹⁴⁰ G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea...*, op. cit., p. 36.

¹⁴¹ G., MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana (1861-1993)...*, op. cit., p. 49.

questione degli impiegati, in particolare la necessità di stabilire delle regole certe e chiare per la burocrazia, aspetti questi ultimi che, fino a quel momento, non erano stati presi considerazione.

In realtà, così com'è stato sottolineato dalla dottrina, si assiste in questo periodo storico al formarsi di un rapporto molto complesso tra ceto politico e burocrazia. Dalla comparazione delle esperienze di governo dei principali paesi europei, emerge in quel periodo una tendenza evolutiva verso il cosiddetto "governo burocratico", caratterizzato da un incremento dell'importanza degli apparati amministrativi nazionali, ovvero del ceto burocratico; e, a sua volta, un indebolimento potenziale del potere dei politici, i quali, malgrado ciò, continuano ad essere gli unici responsabili¹⁴². Si crea, in tal senso, una situazione di contrasto poiché, da una parte, siamo in presenza di "un'amministrazione politicizzata"; e dall'altra, davanti ad "una burocrazia acefala e irresponsabile"¹⁴³.

La situazione di cui sopra, non cambia sostanzialmente con la nomina a Presidente del Consiglio di Francesco Crispi nel 1887. Anzi, come è stato efficacemente osservato, si può piuttosto affermare che, in quel periodo, si verifica un rafforzamento della compenetrazione tra livello politico e amministrativo attraverso la soppressione del segretario generale e l'introduzione della figura del sottosegretario di Stato¹⁴⁴. La funzione di raccordo tra politica e amministrazione viene svolta sempre più spesso dalle direzioni generali; nonostante ciò, "avviene senza che segua l'attribuzione di sfere autonome di competenza e che risulti in alcun modo scalfito il principio di gerarchia"¹⁴⁵.

In particolare, la legge 12 febbraio 1888, n. 5195, che fu l'architrave della riforma crispina, stabiliva, da una parte, che "il numero e le attribuzioni dei ministeri sono determinati con decreti reali"(articolo primo); e, dall'altra, che "il –sottosegretario di Stato- potrà sostenere la discussione degli atti e delle proposte del ministero nel ramo del Parlamento a cui appartiene, o quale commissario regio in quello di cui non fa parte"

¹⁴² G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea...*, op. cit., p. 37.

¹⁴³ L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Padova, 1974, p. 11.

¹⁴⁴ G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea...*, op. cit., p. 40.

¹⁴⁵ A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica. Contributo ad uno studio del rapporto di "autonomia strumentale" tra politica e amministrazione...*, op. cit., p. 13.

(articolo secondo). Nel primo articolo si volle affermare l'autonomia dell'esecutivo rispetto al potere legislativo; nel secondo, invece, con la soppressione del segretario di Stato, si volle "parlamentarizzare" il vertice amministrativo, collocando tra il ministro e i direttori generali il sottosegretario di Stato, esponente del Parlamento che ha come scopo il rafforzamento della presenza del ministro nelle due camere¹⁴⁶.

Per il resto, e per concludere con questo periodo della storia dell'amministrazione italiana, bisogna ricordare che, a parte quanto già indicato, nella riforma crispina si verifica un altro fenomeno importante che merita di essere messo in evidenza. Mi riferisco, in concreto, all'ampliamento degli organici degli uffici di gabinetto dei ministri che "anche in ragione del loro affollamento tenderanno ad estendere le proprie competenze in concorrenza con gli apparati amministrativi"¹⁴⁷.

All'inizio del XX secolo, con l'avvento del periodo giolittiano (1900-1914), si produce il passaggio da una costituzione materiale oligarchica ad una liberal democratica¹⁴⁸. Il periodo di Giolitti rappresenta per l'Amministrazione italiana un periodo di grande espansione, che corrisponde ad un vero e proprio decollo industriale ed amministrativo: nel trentennio 1881-1911 aumentano vertiginosamente gli impiegati; la spesa statale in rapporto al Pil prende a crescere, e alcune funzioni pubbliche prima marginali divengono preponderanti¹⁴⁹. Da questa prospettiva, l'amministrazione passa dall'essere uno strumento destinato al compimento della volontà del sovrano a convertirsi in uno strumento messo a disposizione degli organi rappresentativi della volontà popolare per l'attuazione delle leggi¹⁵⁰.

In questo contesto, per quanto riguarda la richiesta di separazione tra politica ed amministrazione, non si registrarono, a dire il vero, dei cambiamenti significativi. Da questo punto di vista, la riforma portata avanti da Giolitti, sebbene conduce ad un aumento dell'apparato pubblico e ad un rafforzamento del potere dell'alta dirigenza, in realtà lascia invariati gli apparati amministrativi, che continuano ad essere organizzati

¹⁴⁶ G., MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana (1861-1993)*, op. cit., pp. 128-129.

¹⁴⁷ C., DI ANDREA, *Lo spoils system: noterelle sulla disciplina della dirigenza pubblica...*, op. cit., p. 656.

¹⁴⁸ M.S., GIANNINI, *Parlamento e amministrazione*, in *Amministrazione civile*, IV, n. 47/51, p. 143 e ss.

¹⁴⁹ Su questo punto, si veda G., MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana (1861-1993)*, op. cit., pp. 181 e ss.

¹⁵⁰ C., DI ANDREA, *Lo spoils system: noterelle sulla disciplina della dirigenza pubblica...*, op. cit., p. 657.

secondo il modello disegnato da Cavour¹⁵¹. Le rivendicazioni fatte in sede politica e di dottrina a favore di una burocrazia più forte non si tradussero, dunque, in un aumento della sfera d'autonomia dell'amministrazione, quanto piuttosto in un "rafforzamento delle garanzie normative dei pubblici impiegati per porli al riparo dall'*arbitrio* della classe politica"¹⁵².

Come è stato evidenziato dalla dottrina scientifica, la ricerca di un rafforzamento delle garanzie di *status* del dirigente è il frutto di diversi fattori¹⁵³: anzitutto, per la intercambiabilità tra i ruoli di dirigenza politica e dirigenza amministrativa. Così, "le cariche politiche e quelle amministrative vengono ricoperte, praticamente a turno, dai componenti di un gruppo ristretto ed omogeneo", il che spiega perché "nessun potere ha interesse a ingerirsi nella sfera dell'altro"¹⁵⁴; e, in secondo luogo, quando tale mobilità tra politici e burocrati va scemando e direttori generali o capi divisione diventano ministri, "le conquiste sullo statuto giuridico ed economico sembrano appagare la burocrazia più di qualsiasi riconoscimento formale di funzioni proprie"¹⁵⁵.

All'opera di Giolitti si deve, quindi, la approvazione della legge 24 giugno del 1908, n. 290, che stabilì, per la prima volta nell'ordinamento italiano, lo statuto giuridico dei lavoratori pubblici; e la legge 30 giugno n. 335 –dello stesso anno– che disciplinò anche lo statuto economico degli impiegati. Entrambe le leggi, furono poi trasfuse nel testo unico n° 693 del 1908. Questa norma sancì alcuni punti fermi relativi al trattamento economico e giuridico dei dipendenti dello Stato; nonostante ciò, com'è già stato detto, non mutò il rapporto tra la sfera politica e la sfera dell'amministrazione; anzi, in maniera più accentuata furono riaffermati i principi di gerarchia e di disciplina

¹⁵¹ G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea...*, op. cit., p. 41. Si parla, in questo senso, di un periodo di "riformismo senza riforme". E., RAGIONIERI, *Storia politica e sociale*, in AA.VV., *Storia d'Italia. Dall'Unità ad oggi*, Torino, 1976, p. 1866.

¹⁵² C., COLAPIETRO, *Governo e Amministrazione. I La dirigenza pubblica tra imparzialità ed indirizzo politico*, op. cit., p. 46.

¹⁵³ A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica. Contributo ad uno studio del rapporto di "autonomia strumentale" tra politica e amministrazione...*, op. cit., p. 13.

¹⁵⁴ R. FAUCCI, *Finanza, amministrazione e pensiero economico*, Torino, 1975, pp. 68 e ss. riportato in A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica. Contributo ad uno studio del rapporto di "autonomia strumentale" tra politica e amministrazione*, op. cit., p. 13. In questo senso, S., CASSESE, *Il sistema amministrativo italiano...*, op. cit., p. 66 e seguenti, parla di "circolazione tra vertice amministrativo e vertice politico".

¹⁵⁵ A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica. Contributo ad uno studio del rapporto di "autonomia strumentale" tra politica e amministrazione*, op. cit., p. 14.

come caratteristiche fondamentali del rapporto di impiego¹⁵⁶. Di conseguenza, al ministro continua ad essere riservato ogni potere di decisione e di emanazione di atti o provvedimenti, mentre le scarse competenze svolte dagli alti funzionari erano considerate eccezioni giustificate da specifiche deleghe rilasciate dagli organi politici¹⁵⁷.

Con l'avvento del regime fascista, il rapporto tra politica e amministrazione emerge sotto un duplice profilo¹⁵⁸: da un lato, il difficile confronto della burocrazia con il sistema politico (l'uniformità e l'unità politica proprie della esperienza fascista soffocarono, infatti, "qualsiasi istanza dialettica formulata con riferimento alla gestione della cosa pubblica"¹⁵⁹); e, dall'altro, la proliferazione delle c.d. "amministrazioni parallele". In questa fase, furono creati, tra gli altri, degli enti economico-finanziari quali l'IMI (1931) e l'IRI (1933); degli istituti previdenziali come l'Istituto Nazionale Fascista Previdenza Sociale -INFPS (1933)-; e, infine, degli enti corporativi quali l'Ente Serico (1926) o l'Ente Nazionale Industrie Turistiche ed Alberghiere (1939)¹⁶⁰.

Risalgono a questo periodo –anni 1923-24-, le riforme portate avanti da De Stefani (l'allora Ministro delle Finanze), finalizzate essenzialmente ad una riduzione della spesa pubblica ma che, sull'organizzazione pubblica, produssero l'effetto di rafforzare le linee gerarchiche dell'ordinamento burocratico. Tra le diverse norme attraverso le quali venne messa in moto la suddetta riforma, vanno citati i decreti sull'ordinamento gerarchico delle amministrazioni dello Stato e sullo stato giuridico degli impiegati civili dell'amministrazione dello Stato¹⁶¹. Al riguardo, basti segnalare che tali norme supposero, senz'ombra di dubbio, un rafforzamento delle garanzie degli

¹⁵⁶ A. CORPACI, *La cultura giuridica e il problema del pubblico impiego dal 1909 al 1930: spunti dalle riviste*, in *Riv. Trimm. Dir. Pubbl.*, 1977, pp. 1273 e ss.

¹⁵⁷ G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea...*, op. cit., p. 43.

¹⁵⁸ A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica. Contributo ad uno studio del rapporto di "autonomia strumentale" tra politica e amministrazione...*, op. cit., p. 15.

¹⁵⁹ G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea...*, op. cit., p. 46. In questo senso, C., DI ANDREA, *Lo spoils system: noterelle sulla disciplina della dirigenza pubblica...*, op. cit., p. 670, segnala in particolare che "la nuova disciplina comportò, con riferimento alle strutture, il ritorno a modelli uniformi e, con riferimento al personale, sia un irrigidimento gerarchico accompagnato dall'equiparazione dei gradi degli impiegati a quelli dell'esercito, che il ristabilimento dei ruoli è l'impossibilità di mobilità tra le diverse amministrazioni. Con lo slogan <<pochi e ben retribuiti>>, si procedette dapprima alla <<smobilitazione amministrativa>> e successivamente, dal 1926, al blocco delle assunzioni".

¹⁶⁰ Così G., MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana (1861-1993)...*, op. cit., pp. 357 e seguenti.

¹⁶¹ La legge 3 dicembre 1922, n. 1601; il regio decreto 11 novembre 1923, n. 2395; ed il regio decreto 30 dicembre 1923, n. 2960.

impiegati pubblici ma, nel contempo, ostacolavano il consolidamento dell'autonomia decisionale¹⁶².

Per ciò che riguarda il rapporto fra fascismo e burocrazia, interessa sottolineare che il regime fascista non riuscì nell'intento di realizzare un progetto di fascistizzazione della burocrazia¹⁶³. Malgrado ciò, “alla rinuncia alla politicizzazione della burocrazia [...], si accompagnò un impegno alla sua *irregimentazione* gerarchica”. In questo contesto, “l'apporto della dirigenza nei ministeri, con un chiaro ritorno alle origini dell'interpretazione del principio cavouriano, non andò oltre la coadiunzione del ministro”¹⁶⁴.

In definitiva, riassumendo quanto esposto finora, la conclusione cui si perviene, a seguito dell'analisi realizzata sull'evoluzione storica del rapporto tra politica e pubblica amministrazione dal periodo postunitario sino alla Costituzione repubblicana del 1948 è che, malgrado l'esistenza di diversi cambiamenti prodottisi nell'Amministrazione nel corso dei differenti periodi storici che sono stati oggetti del nostro studio, fatto sta che il modello introdotto dalla legge Cavour del 23 marzo 1853, n. 1483, che delineò un assetto gerarchico-piramidale dell'amministrazione come conseguenza del connubio tra principi costituzionali inglesi e criteri organizzativi di derivazione francese, è rimasto, in essenza, formalmente in vigore per oltre un secolo. Usando le parole di D'ALBERTI, “i dirigenti, prima oscurati dal ministro, si sono avviati ad una emersione con Crispi e poi con Giolitti, e, dopo l'inversione degli anni '20, hanno riguadagnato nel decennio successivo una loro sfera decisionale, che di nuovo s'è indebolita dopo la guerra”¹⁶⁵.

Stando così le cose, vediamo ora in che misura il modello di amministrazione voluto da Cavour viene modificato dall'approvazione della Costituzione repubblicana. In particolare, interessa esaminare il trattamento riservato dalla Costituzione Italiana a

¹⁶² M. D'ALBERTI, *L'alta burocrazia in Italia*, in AA.VV. (a cura di M., D'ALBERTI), *L'alta burocrazia*, Bologna, 1994, p. 144.

¹⁶³ Un esempio di questo tentativo di politicizzazione del corpo burocratico fu, tanto per citarne uno, la legge 24 dicembre 1925, n. 2300. Tale legge stabiliva l'epurazione di coloro che “per ragioni di manifestazioni compiute in ufficio o fuori di ufficio, non diano piena garanzia di un fedele adempimento dei loro doveri o si pongano in condizioni di incompatibilità con le generali direttive politiche del Governo”.

¹⁶⁴ C., DI ANDREA, *Lo spoils system: noterelle sulla disciplina della dirigenza pubblica...*, op. cit., p. 670.

¹⁶⁵ M. D'ALBERTI, *L'alta burocrazia in Italia*, in AA.VV. (a cura di M., D'ALBERTI), *L'alta burocrazia...*, op. cit., p. 131 e ss.

tale questione, tenendo presenti i diversi principi contenuti nel Testo Costituzionale e la loro ripercussione sulla problematica oggetto di studio –il rapporto tra politica e amministrazione–.

2. Il rapporto tra politica e amministrazione alla luce dei principi sanciti dalla Costituzione: imparzialità, buon andamento e legalità

L'approvazione della Costituzione repubblicana non segna un nuovo modello di amministrazione, si limita a registrare l'esistente, cioè quanto disegnato dalla legge Cavour del 1853. I caratteri assolutistici dell'amministrazione liberale, aggravati dalla esperienza fascista, non mutarono con la restaurazione della democrazia di modo che, quando si vollero plasmare nella Costituzione i principi fondamentali per il rinnovamento dell'amministrazione, la continuità è stata la nota dominante¹⁶⁶. Detto in altro modo, "al passaggio alla democrazia non corrisponde il passaggio ad una nuova forma di amministrazione"¹⁶⁷. Come si vedrà più avanti, per osservare sostanziali mutamenti del modello normativo delle relazioni fra politici e burocrati, bisognerà aspettare gli anni Settanta.

Detto ciò, prima di addentrarci nel contenuto del testo costituzionale facente riferimento all'Amministrazione, conviene evidenziare che, nel dibattito in sede di Assemblea costituente fu affrontato, seppure indirettamente, il tema del rapporto tra politica e pubblica amministrazione¹⁶⁸. Da questo punto di vista, Costantino Mortati, deputato all'Assemblea costituente per la Democrazia Cristiana, riteneva imprescindibile inserire nella Costituzione delle norme di rango costituzionale sull'amministrazione, aventi come obiettivo, tra gli altri aspetti, l'indipendenza della dirigenza sul potere politico, ovvero delle norme che portassero "al riconoscimento di un ruolo autonomo della dirigenza"¹⁶⁹.

¹⁶⁶ G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea...*, op. cit., p. 48.

¹⁶⁷ U. ALLEGRETI, *Amministrazione pubblica e costituzione*, Padova, 1996, 43.

¹⁶⁸ Per un'analisi del dibattito in sede di Assemblea costituente, *vid.*, tra gli altri, R. ALESSE, *La dirigenza dello Stato tra politica e amministrazione...*, op. cit., pp. 4 e seguenti.; A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica. Contributo ad uno studio del rapporto di "autonomia strumentale" tra politica e amministrazione...*, op. cit., pp. 63-68; e da ultimo, C., DI ANDREA, *Lo spoils system: noterelle sulla disciplina della dirigenza pubblica...*, op. cit., pp. 672 e seguenti.

¹⁶⁹ C., COLAPIETRO, *Governo e Amministrazione. I La dirigenza pubblica tra imparzialità ed indirizzo politico...*, op. cit., p. 47.

A suo avviso, la necessità di includere nella Costituzione alcune norme riguardanti la pubblica amministrazione sorge per due esigenze¹⁷⁰: anzitutto, quella di assicurare ai funzionari alcune garanzie per sottrarli alle influenze dei partiti politici. In proposito, e ispirandosi all'articolo 130 della Costituzione di Weimar, il quale stabiliva che i funzionari erano a servizio della collettività e non dei singoli partiti, Mortati osserva nella riunione della seconda sottocommissione -1^a sezione- della Commissione per la Costituzione, che “lo sforzo di una costituzione democratica, oggi che al potere si alternano i partiti politici, deve tendere a garantire una certa indipendenza ai funzionari dello Stato, per avere un'amministrazione obiettiva della cosa pubblica e non una amministrazione dei partiti”. La seconda esigenza, invece, riguarda la responsabilità dei pubblici funzionari la quale, a sua volta, presuppone la creazione di una organizzazione che giovi a precisare la responsabilità stessa. Così, si potrebbe in proposito –continua a sottolineare Mortati- “pensare di costituire un ordinamento amministrativo, per il quale la responsabilità, in determinati settori della pubblica amministrazione, sia affidata a dati funzionari e capi servizio”. Viene suggerito, infine, che “nell'ambito delle direttive del ministro, i dirigenti dei vari servizi si assumano la diretta responsabilità per gli atti inerenti ai medesimi”¹⁷¹.

Nonostante le proposte presentate dall'onorevole Mortati, dirette, com'è stato detto, al riconoscimento dell'indipendenza della burocrazia rispetto al potere politico, così come all'individuazione delle responsabilità dei dirigenti rispetto alla gestione degli affari di propria competenza¹⁷², si preferì, tuttavia, non costituzionalizzare la questione dell'autonomia dei dirigenti. In effetti, lo stesso presidente Terracini si dichiarò contrario. In tal senso, rispetto all'idea di garantire agli impiegati l'indipendenza da influenze politiche, osserva il presidente che essa “è già affermata in altra parte del progetto della Costituzione, in cui è espressamente stabilito che tutti i cittadini sono ammessi ai pubblici impieghi senza distinzione di sesso, di razza, di religione o di fede politica”¹⁷³; d'altra parte, per ciò che riguarda l'individuazione delle responsabilità dei dirigenti per gli atti a questi inerenti nell'ambito delle direttive

¹⁷⁰ COMMISSIONE PER LA COSTITUZIONE, II SOTTOCOMMISSIONE (PRIMA SEZIONE), Resoconto sommario della seduta di martedì 14 gennaio 1947. Il testo è disponibile su: <http://archivio.camera.it>, p. 20 e seguenti. (formato pdf).

¹⁷¹ COMMISSIONE PER LA COSTITUZIONE, II SOTTOCOMMISSIONE (PRIMA SEZIONE), op. cit., p. 23. (formato pdf).

¹⁷² C., DI ANDREA, *Lo spoils system: noterelle sulla disciplina della dirigenza pubblica...*, op. cit., pp. 673-674.

¹⁷³ COMMISSIONE PER LA COSTITUZIONE, II SOTTOCOMMISSIONE (PRIMA SEZIONE), op. cit., p. 25 (formato pdf).

impartite dai ministri, Terracini afferma di essere “personalmente contrario a tale proposta”, sostenendo la propria tesi sul fatto che “già i direttori generali dei ministeri ritengono di essere i veri dirigenti della Nazione” e questo “è un inconveniente troppe volte lamentato e sarebbe veramente fuori luogo che esso dovesse formare oggetto di una apposita norma costituzionale”¹⁷⁴.

Insomma, l’animato dibattito in sede di Assemblea Costituente sull’opportunità di costituzionalizzare il principio di distinzione tra la politica e l’amministrazione verrà risolto non includendo nel testo definitivo tale norma, almeno in maniera espressa, affidando al legislatore il compito di rinnovare l’amministrazione secondo le indicazioni della Carta repubblicana¹⁷⁵.

In particolar modo, la Costituzione italiana, in vigore dal primo gennaio 1948, dedica due disposizioni –gli artt. 97 e 98 della sezione II del Titolo III- alla pubblica amministrazione. Nonostante ciò, va messo in rilievo che, ai fini di una adeguata comprensione su come sia disciplinata l’amministrazione nel testo costituzionale, conviene tener presente che tutta la Costituzione, in pratica, si occupa direttamente o mediatamente dell’amministrazione¹⁷⁶. In effetti, oltre agli articoli presenti nello stesso Titolo III, Sezione I, relativi al Governo –tra cui risalta, in particolar modo, come poi vedremo in dettaglio, l’art. 95-, sono di rilievo anche le norme che interessano la materia dei servizi pubblici (artt. 32, 33, 38, 41, 43, 47); la responsabilità (art. 28); l’articolo 5, al quale si collega l’intero Titolo V della parte seconda della Costituzione (artt. 114 e ss: “Le regioni, le province, i comuni”); le norme relative alla tutela giurisdizionale dei cittadini nei confronti degli atti della pubblica amministrazione (art. 24, 103 e 113); e via dicendo¹⁷⁷. In definitiva, “chi voglia sapere com’è disciplinata l’amministrazione nella Costituzione, non deve leggere due articoli ma l’intera Costituzione”¹⁷⁸.

¹⁷⁴ COMMISSIONE PER LA COSTITUZIONE, II SOTTOCOMMISSIONE (PRIMA SEZIONE), op. cit., p. 24 (formato pdf).

¹⁷⁵ C., D’ORTA, *La riforma della dirigenza: dalla sovrapposizione alla distinzione fra politica e amministrazione?*, op. cit., p. 159.

¹⁷⁶ M., NIGRO, *La pubblica amministrazione fra costituzione formale e costituzione materiale*, in AA.VV., *Studi in memoria di Vittorio Bachelet. Volume II. Amministrazione e Garanzie*, Milano, 1987, p. 388.

¹⁷⁷ E., CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2009, pp. 33 e ss.

¹⁷⁸ C., ESPOSITO, *Riforma dell’amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, p. 248.

Chiarito ciò, il vero problema riguarda il fatto che la Costituzione non sembra offrire in merito al rapporto politica-amministrazione indicazioni univoche¹⁷⁹. Vediamo, dunque, gli articoli di maggior interesse. Il primo principio costituzionale rilevante ai fini della disciplina del rapporto tra politica e amministrazione, è contenuto nell'articolo 95, comma secondo, della Costituzione italiana, il quale stabilisce che “i ministri sono responsabili collegialmente degli atti del Consiglio dei Ministri e individualmente degli atti dei loro dicasteri”. L'origine di questo precetto si trova nella legge Cavour del 1853, e comporta la codificazione nell'ordinamento italiano del c.d. principio della *ministerial responsibility*, tratto dall'ordinamento inglese del milleottocento¹⁸⁰.

In secondo luogo, l'articolo 97 enuncia i principi di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa. Il suddetto precetto dispone, al primo comma, che “i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione”; nel secondo comma, invece, precisa che “nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari”; ed infine, al terzo comma, stabilisce che “agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge”.

In estrema sintesi, rispetto al primo dei principi indicati, ovvero l'imparzialità dell'azione amministrativa, presuppone l'esistenza di un “potere-dovere dell'ufficio pubblico di non privilegiare pregiudizialmente, nell'*iter* della sua scelta, nessun interesse, neppure il proprio interesse primario”¹⁸¹. Da questo punto di vista, il principio di imparzialità vieta ogni disparità di trattamento davanti all'amministrazione, la quale deve agire scevra da condizionamenti politici-partitici, sia nei confronti dei terzi-cittadini che dei propri funzionari¹⁸². In definitiva, nella lettura prevalente della dottrina,

¹⁷⁹ Sul carattere non univoco delle norme dedicate dalla Costituzione alla pubblica amministrazione, l'analisi della dottrina è sostanzialmente conforme. *Vid.*, tra gli altri, L., ARCIDIACONO, *Profili di riforma dell'amministrazione statale*, Milano, 1980, p. 44; C., D'ORTA, *La riforma della dirigenza: dalla sovrapposizione alla distinzione fra politica e amministrazione?...*, op. cit., p. 159; e da ultimo, C., D'ORTA e A. BOSCATI, *Politica e amministrazione*, in AA.VV. (a cura di F. CARINCI e L. ZOPPOLI), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2004, p. 955.

¹⁸⁰ Sullo sviluppo del principio di responsabilità ministeriale nelle diverse epoche storiche, si veda, S., CASSESE, *Le basi costituzionali*, in AA.VV. (a cura di S., CASSESE), *Trattato di Diritto Amministrativo...*, op. cit., p. 229 e seguenti.

¹⁸¹ M., NIGRO, *Lineamenti Generali*, in AA.VV. (a cura di G., AMATO e A., BARBERA), *Manuale di diritto pubblico...*, op. cit., p. 35.

¹⁸² G., BERTI, *L'amministrazione come libertà (dalla politica)*, in *Accademia dei Lincei, Lo stato delle istituzioni italiane. Problemi e prospettive* (Atti del convegno, Roma, 30 giugno – 2 luglio 1993), Milano, 1994, p. 383 e ss.

imparzialità “è intesa come capacità della pubblica amministrazione di operare in modo obiettivo ed equanime, neutralizzando la pressione degli interessi diversi da quelli istituzionalmente preposti all’esercizio della funzione”¹⁸³.

In secondo luogo, per quanto riguarda il secondo principio contenuto nell’articolo 97 –buon andamento- significa, dal punto di vista economico, “efficienza dell’amministrazione, rispondenza della sua azione all’interesse che deve curare e quindi elasticità e puntualità della medesima”¹⁸⁴, mentre, da una prospettiva giuridica, implica “conformità sostanziale alle indicazioni legislative e corretto uso della discrezionalità amministrativa”¹⁸⁵.

Si tratta, quindi, di due principi distinti, ma è nella loro combinazione che trovano la maggiore efficacia¹⁸⁶. Al riguardo, la Corte Suprema di Cassazione ritiene che l’imparzialità e il buon andamento sono considerati come principi giuridici “che a loro volta si sono venuti specificando attraverso quelli della correttezza, trasparenza, pubblicità, efficacia ed efficienza (come si desume dagli artt. 1 e 22 della legge 7 agosto 1990, n. 241 sul procedimento amministrativo)”¹⁸⁷.

A tali previsioni –artt. 95 e 97- fa poi riscontro: da una parte, l’articolo 98 comma primo, secondo il quale “i pubblici impiegati sono al servizio della Nazione” (al riguardo, basti segnalare che la suddetta norma è stata interpretata nel senso che gli impiegati pubblici devono svolgere la loro attività al servizio della collettività¹⁸⁸); dall’altra, l’articolo 54 comma secondo, il quale stabilisce che “i cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge”.

¹⁸³ G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea...*, op. cit., p. 4.

¹⁸⁴ M., NIGRO, *Lineamenti Generali*, in AA.VV. (a cura di G., AMATO e A., BARBERA), *Manuale di diritto pubblico...*, op. cit., p. 35.

¹⁸⁵ D'ORTA e A. BOSCATI, *Politica e amministrazione...*, op. cit., p. 956.

¹⁸⁶ M., NIGRO, *Lineamenti Generali*, in AA.VV. (a cura di G., AMATO e A., BARBERA), *Manuale di diritto pubblico...*, op. cit., p. 35. A questo riguardo osserva CERULLI che “si tratta di una prospettiva diversa rispetto a quella dell’imparzialità e della legalità. Un’amministrazione imparziale, rispettosa della legalità, etc., può anche produrre cattivi risultati, costare troppo, spendere tempi molto lunghi, e così via. Perciò, i due precetti debbono convivere e non si sovrappongono”. V., CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2010, p. 258.

¹⁸⁷ Cassazione SS.UU. 29 ottobre 1999 n. 754.

¹⁸⁸ V., CRISAFULLI e D., NOCILLA, voce *Nazione*, in *Enciclopedia del Diritto. Volume XXVII*, Milano, 1977, p. 811.

Per il resto, e per concludere con i principi costituzionali dell'azione amministrativa, risulta doveroso soffermarci brevemente sul principio di legalità. Questo principio esprime, a carattere generale, l'esigenza che l'amministrazione sia soggetta alla legge¹⁸⁹, e dunque obbligata a operare conformemente a essa (legalità sostanziale). Inteso in tal senso, il principio di legalità vale come principio di legalità sostanziale soltanto per due settori¹⁹⁰: quello dell'azione amministrativa incidente nei diritti soggettivi dei privati (artt. 13 e ss. e poi artt. 23, 24, 41 e ss., 51, 53 della Costituzione); e quello dell'organizzazione amministrativa (art. 97). Per quanto riguarda quest'ultimo settore, bisogna però dire che il principio di imparzialità non si risolve solamente in un profilo del principio di legalità in quanto, se è vero che imparzialità significa agire secondo diritto, secondo la legge, dal momento in cui la legge è frutto di scelte politiche, e quindi di parte, ha bisogno di un'applicazione imparziale.

Riassumendo quanto detto finora, può dirsi che nella Costituzione coesistono tre concezioni organizzative: quella gerarchica, basata sulla riconducibilità degli atti esclusivamente alla responsabilità ministeriale, –art 95, secondo comma-; quella fondata sulla riserva di legge in materia di organizzazione e sulla predeterminazione delle competenze e responsabilità dei funzionari –artt. 97 e 98-; e, infine, quella ispirata ai principi del decentramento amministrativo e di pluralismo istituzionale –art. 5-¹⁹¹.

Ebbene, tenendo presente il quadro costituzionale appena descritto, è possibile identificare tre importanti contraddizioni o antinomie in cui, per lo meno apparentemente, incorre la Carta costituzionale italiana. La prima contraddizione ricorre tra gli artt. 95 e 97, in specie tra i rispettivi secondi commi. Ciò avviene perché, sebbene il primo afferma che i ministri sono responsabili individualmente degli atti dei propri dicasteri, il che fa pensare che ci troviamo davanti ad un'organizzazione accentrata e verticistica; l'altro, invece, nel disporre che nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari, sembra delineare una distinzione fra il momento delle scelte politiche e quello della sua attuazione amministrativa, demandata a funzionari autonomi e

¹⁸⁹ E., CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo...*, op. cit., p. 42.

¹⁹⁰ M., NIGRO, *Lineamenti Generali*, in AA.VV. (a cura di G., AMATO e A., BARBERA), *Manuale di diritto pubblico...*, op. cit., p. 33.

¹⁹¹ G., SERVELLO, *Il lavoro pubblico nella giurisprudenza della corte Costituzionale*, pp. 1-2 (formato pdf), disponibile su: <http://appinter.csm.it/incontri/relaz/12789.pdf>

responsabili del proprio agire¹⁹². Tale antinomia è confermata dall'art. 5 della Costituzione italiana, per cui la Repubblica attua, nei servizi dipendenti dallo Stato, il più ampio decentramento amministrativo, il che non può non significare anche autonomia di decisione e autonoma responsabilità dei vertici amministrativi¹⁹³. La dottrina, comunque, ha notato lo “strabismo” che contraddistingue la Costituzione italiana la quale, da una parte, disciplina l'amministrazione nel titolo relativo al Governo ma, dall'altra, stabilisce disposizioni (art. 97, comma 2) volte a porre l'amministrazione al riparo dalla politica¹⁹⁴.

Una seconda contraddizione può essere ravvisata fra il principio della responsabilità ministeriale e il primo comma dell'art. 97, ovvero il principio di imparzialità dell'amministrazione. Difatti, la responsabilità ministeriale esprime un'idea di politicizzazione dell'attività amministrativa, nel senso che l'organo politico tenderà a ricondurre in tutti gli atti riferiti alla sua responsabilità personale ben precise preferenze politiche, una circostanza che è in netto contrasto con il principio di imparzialità amministrativa, così com'è stato definito in precedenza¹⁹⁵.

Infine, una ulteriore antinomia sembra sussistere nella stessa endiadi sul buon andamento e imparzialità dell'amministrazione, di cui all'articolo 97, comma 1¹⁹⁶. In concreto, la contraddizione appare rispetto al senso economico del principio di buon andamento –efficienza ed efficacia dell'amministrazione-, poiché entrambi i concetti “implicano inevitabilmente –nell'amministrazione complessa del nostro tempo- discrezionalità, snellezza operativa e autonomia decisionale della dirigenza, che non paiono facilmente conciliabili con le misure (prescrittive, di controllo, ecc.) tradizionalmente poste a presidio della imparzialità amministrativa”¹⁹⁷.

L'analisi del quadro costituzionale esposto potrebbe far ritenere al lettore che la Costituzione Italiana contempla una serie di principi chiaramente in contrasto tra loro e,

¹⁹² C., D'ORTA e A. BOSCATI, *Politica e amministrazione...*, op. cit., p. 955.

¹⁹³ C., D'ORTA e A. BOSCATI, *Politica e amministrazione...*, op. cit., p. 955.

¹⁹⁴ S., CASSESE, *Perché una nuova Costituzione deve contenere norme sulle pubbliche amministrazioni e quali devono essere queste norme*, in AA.VV. (a cura di S. CASSESE e A.G. ARABIA) *L'amministrazione e la Costituzione. Proposte per la Costituente*, Bologna, 1993, pp. 19 e ss.

¹⁹⁵ C., D'ORTA, *La riforma della dirigenza: dalla sovrapposizione alla distinzione fra politica e amministrazione?*, op. cit., p. 159.

¹⁹⁶ C., D'ORTA e A. BOSCATI, *Politica e amministrazione...*, op. cit., p. 956.

¹⁹⁷ C., D'ORTA, *La riforma della dirigenza: dalla sovrapposizione alla distinzione fra politica e amministrazione?*, op. cit., p. 160.

dunque, non compatibili. Malgrado ciò, a ben vedere non si è in presenza di norme necessariamente incompatibili. In effetti, così com'è stato osservato dalla più autorevole dottrina, tra le diverse linee ispiratrici presenti nella Costituzione, pur non esplicitandone il collegamento, non vi è contraddittorietà, poiché esse sono diverse ma entrambe doverose¹⁹⁸. Da questa prospettiva, i concetti di amministrazione che ne derivano alla luce degli artt. 95, 97 e 98 della Costituzione “costituiscono altrettanti modelli tendenziali e non totalizzanti, ossia indicazioni programmatiche che il legislatore italiano dovrebbe saper cogliere e dosare equilibratamente per dare vita ad un impianto amministrativo moderno, che contemperi e realizzi in sé ciascuno di questi diversi caratteri”¹⁹⁹.

Inizialmente, l'interpretazione del dettato costituzionale prendeva posizione a favore della piena applicazione del principio della responsabilità ministeriale²⁰⁰. Si era trovata, dunque, una conciliazione delle due disposizioni –artt. 95 e 97–, ma sempre “nel senso della netta prevalenza dell'una (art. 95), che “veniva ad assumere il carattere di una vera norma ordinante della materia”, sull'altra (art. 97), che “si preoccupava di garantire altri valori, primo dei quali l'imparzialità, ma nel quadro della responsabilità ministeriale”²⁰¹. A tal proposito, in questa fase iniziale, alcuni autori consideravano il principio di imparzialità un concetto coincidente con quello di legalità²⁰², o come parte integrante di quest'ultimo²⁰³. Una parte della dottrina negava, addirittura, al principio di imparzialità sia l'autonomia da quello di buon andamento sia la giuridicità stessa, concedendo all'art. 97 Cost. un valore esclusivamente programmatico²⁰⁴.

¹⁹⁸ V., BACHELET, *Evoluzione del ruolo e delle strutture della pubblica amministrazione*, in *Scritti Giuridici*, Milano, 1981, p. 452.

¹⁹⁹ G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea...*, op. cit., p. 52. Rileva in proposito PATRONI che “la Costituzione non individua mai staticamente un unico e compiuto modello di amministrazione; quest'ultima vive nelle vicende normative nonché nelle interpretazioni che di esse offrono giurisprudenza e dottrina. Il modello amministrativo italiano –se di modello è possibile parlare– non emerge nelle sole norme e principi costituzionali, ma anche, alla luce della circolarità del diritto, nelle concrete scelte legislative, e normative in genere, idonee per loro natura ad integrare e dare significato concreto alla dimensione costituzionale del fenomeno amministrativo”. *Vid.*, A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica. Contributo ad uno studio del rapporto di “autonomia strumentale” tra politica e amministrazione...*, op. cit., p. 131.

²⁰⁰ In questo senso, la dottrina parla di “una concezione estremistica del principio della responsabilità ministeriale”. *Vid.*, S. BATTINI, *Il personale*, in AA.VV. (a cura di S. CASSESE), *Trattato di diritto amministrativo...*, op. cit., p. 526.

²⁰¹ F., MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale. Il modello italiano in Europa*, Bologna, 2006, pp. 139-140.

²⁰² U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965, p. 149.

²⁰³ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992.

²⁰⁴ L. PALADIN, *I contributi di Aldo Sandulli su politica e amministrazione nell'ordinamento repubblicano*, in *Dir. amm.*, 1994, p. 312.

Questa interpretazione iniziò a cambiare a partire della metà degli anni Settanta. Nel cosiddetto “periodo del *boom* economico”, con l’affermarsi dello Stato sociale e l’affiorare di spinte regionaliste, muterà il modello sino ad allora dominante di “amministrazione statalista, accentrata, uniforme e completamente asservita alla politica”, verso un’amministrazione nuova, più autonoma nella gestione dei propri affari e, quindi, dal governo²⁰⁵. In tal senso, il citato principio di responsabilità ministeriale fu ridimensionato dalla dottrina classica, cancellandone la valenza di “principio mito”, idoneo a costituire un ostacolo insormontabile all’attribuzione di competenze proprie a favore degli organi amministrativi²⁰⁶.

È la fine, da un lato, del *falso mito della burocrazia neutrale*²⁰⁷ o, il che è lo stesso, “dell’apparato amministrativo come irresponsabile, non implicato nelle decisioni, interamente assorbito dal ministro”²⁰⁸; e, dall’altro, l’attenuarsi della stessa responsabilità politica del ministro verso il Parlamento, che fa entrare in crisi il principio della responsabilità ministeriale, “dal momento che questa può essere fatta utilmente valere in Parlamento soltanto se la maggioranza che appoggia il Governo è disposta a massimizzare il controllo del Governo rispetto alla coesione della maggioranza”²⁰⁹.

Su questo ultimo aspetto, si è pronunciata la stessa Corte costituzionale con la sentenza 18 gennaio 1996, n. 7 –caso Mancuso-. Il caso ha la sua origine nella sostituzione dell’allora Ministro di Grazia e Giustizia (Filippo Mancuso) dopo che venne presentata in Parlamento una mozione di sfiducia individuale nei suoi confronti (mozione successivamente accolta). Per quanto qui interessa, la Corte costituzionale affermò che “la Costituzione, nel prevedere nell’art. 95, secondo comma, la responsabilità collegiale e la responsabilità individuale, conferisce sostanza alla

²⁰⁵ G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea...*, op. cit., pp. 52-53

²⁰⁶ A., BOSCATI; S., MAINARDI e TALAMO, V., *Ministeri; enti pubblici non economici; Aziende e amministrazione dello stato anche ad ordinamento autonomo; istituzioni ed enti di ricerca e sperimentazione; Presidenza del Consiglio dei Ministri; Agenzie fiscali*, in AA.VV. (a cura di F. CARINCI e S. MAINARDI), *La Dirigenza nelle Pubbliche Amministrazioni. Dal modello unico ministeriale ai modelli caratterizzanti le diverse amministrazioni. Tomo I*, Milano, 2005, p. 17.

²⁰⁷ C., COLAPIETRO, *Governo e Amministrazione. I La dirigenza pubblica tra imparzialità ed indirizzo politico*, op. cit., p. 53.

²⁰⁸ V., BACHELET, *Responsabilità del ministro e competenza esterna degli uffici direttivi dei ministeri*, in *Studi in memoria di E. Guicciardi*, Padova, 1976, p. 572.

²⁰⁹ C., COLAPIETRO, *Governo e Amministrazione. I La dirigenza pubblica tra imparzialità ed indirizzo politico...*, op. cit., p. 53.

responsabilità politica dei ministri, nella duplice veste di componenti della compagine governativa, da un canto, e di vertici dei rispettivi dicasteri, dall'altro. Risulta dai lavori preparatori che, nella discussione relativa alla responsabilità del singolo ministro, la stessa, qualificata in un primo momento come "personale", diventò nel testo definitivo "individuale", con una modifica alla quale sarebbe ingiustificato attribuire solo rilievo lessicale, ignorando così il ben più sostanziale intento, che è invece dato cogliere, di stabilire una correlazione fra le due forme di responsabilità - collegiale ed individuale - nel comune quadro della responsabilità politica”²¹⁰.

A questo riguardo, la Corte prosegue affermando che “se una corrispondenza sul piano logico è data istituire, essa attiene al rapporto tra responsabilità e sfiducia, giacché la Costituzione –in particolare nell’art. 95, comma 2- configura una responsabilità politica individuale che non può non avere correlate implicazioni per quanto attiene conseguenze [...]. Di fronte a mozioni di sfiducia presentate nei confronti dei singoli ministri, il presidente del Consiglio dei ministri che ne condivida l’operato, può sempre, come del resto è già accaduto in passato, trasferire la questione della fiducia sull’intero governo”²¹¹.

Infine, la Corte costituzionale stabilisce che “il controllo del Parlamento, proprio perché politico, non incontra dunque limiti investendo l’esercizio di tutte le competenze del ministro, considerato che lo stesso è, ad un tempo, organo politico e vertice del dicastero e che il suo compito è quello di raccordare l’ambito delle scelte politiche con i tempi e i modi di attuazione delle stesse da parte dell’amministrazione”²¹².

In definitiva, la conclusione cui si perviene, a seguito “dell’evoluzione relativizzante del principio della responsabilità ministeriale”²¹³, è che l’antinomia fra gli artt. 95 e 97 della Costituzione risulta, a ben vedere, più apparente che reale, nel senso che “la responsabilità del ministro per gli atti del proprio dicastero va intesa in modo meno rigido, ossia come responsabilità politica complessiva per tutti gli atti di quel ramo di amministrazione, da chiunque emanati, e come responsabilità più specifica per quanto rientrante nelle proprie attribuzioni (nomina dei dirigenti e conferimento di

²¹⁰ Sentenza della Corte costituzionale 18 gennaio 1996, n. 7.

²¹¹ Sentenza della Corte costituzionale 18 gennaio 1996, n. 7.

²¹² Sentenza della Corte costituzionale 18 gennaio 1996, n. 7.

²¹³ C. COLAPIETRO, *La “controriforma” del rapporto di lavoro della dirigenza pubblica*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2002, 4-5, p. 14 (formato pdf).

incarichi, atti di indirizzo, mancata reazione alla loro eventuale inattuazione, controllo sulla attività dell'amministrazione, e via dicendo)"²¹⁴.

Da questo punto di vista, nella Costituzione può dirsi che emerga un quadro innovatore rispetto al passato, ma non contraddittorio. Da una parte, "la Costituzione sembra prevedere una amministrazione policentrica, con garanzie di indipendenza nei confronti del Governo, ma da questi non staccata"; dall'altra, l'appartenenza al medesimo titolo di entrambi gli artt. 95 e 97 Cost. "sembra esprimere proprio tale *continuum* fra Governo e amministrazione al fine di garantire l'unità di indirizzo e senza pregiudicare l'attribuzione di autonomi poteri e responsabilità alla burocrazia"²¹⁵.

3. Evoluzione della legislazione sul pubblico impiego prima della privatizzazione: il d.P.R. 30 giugno 1972, n. 748, e l'istituzione della dirigenza dello Stato

D'accordo con il disegno costituzionale analizzato nel paragrafo precedente, secondo il quale la responsabilità del ministro per gli atti del proprio dicastero va intesa in senso meno rigido²¹⁶, di modo che l'art. 95 non presuppone un ostacolo insormontabile all'attribuzione di autonomi poteri e responsabilità alla burocrazia²¹⁷, vi fu una prima apertura verso la richiamata autonomia dirigenziale con l'approvazione del Testo Unico del 1957 per gli impiegati civili dello Stato²¹⁸. La norma citata, integrata dal regolamento approvato con d. P.R. 3 maggio 1957, n. 3, disciplina soltanto il personale civile –amministrativo e tecnico-, il quale è inquadrato in quattro tipi di carriere: direttive, di concetto, esecutive e, da ultimo, di personale ausiliario-. Le singole carriere e le relative qualifiche –con mansioni diverse- erano stabilite per ciascuna amministrazione nei quadri annessi alla suddetta norma (articolo 1).

Da questa prospettiva, lo Statuto del 1957, nell'articolo 155 –Attribuzioni del direttore generale-, dispone che i direttori generali provvedono direttamente agli atti vincolati di competenza dell'amministrazione centrale e dispongono per quelli dovuti da organi inferiori, qualora siano stati da questi indebitamente omessi e non sia all'uopo

²¹⁴ C., D'ORTA, *La riforma della dirigenza: dalla sovrapposizione alla distinzione fra politica e amministrazione?...*, op. cit., pp. 161-162.

²¹⁵ C. COLAPIETRO, *Governo e Amministrazione. I La dirigenza pubblica tra imparzialità ed indirizzo politico...*, op. cit., p. 57.

²¹⁶ C., D'ORTA, *La riforma della dirigenza: dalla sovrapposizione alla distinzione fra politica e amministrazione?...*, op. cit., p. 161.

²¹⁷ A. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa...*, op. cit., p. 318.

²¹⁸ Decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3

previsto dalle leggi l'intervento di altri organi amministrativi. Una previsione normativa quale quella appena descritta avrebbe, senz'altro, inciso positivamente sull'agognato obiettivo di realizzare una maggiore autonomia dirigenziale e, con essa, dell'amministrazione rispetto alla politica. Tuttavia, il fatto che il trasferimento della competenza ai direttori generali si circoscrivesse ai soli provvedimenti vincolati, "rendeva la portata dell'innovazione notevolmente limitata, quasi impercettibile in un quadro che continua ad essere dominato dalla figura del ministro"²¹⁹. Per questo motivo, può dirsi che la principale novità apportata dal Testo Unico va individuata, più che nel decentramento funzionale in capo alla dirigenza, nella prospettiva di fondo da cui muove, volta a riconoscere natura esterna alle direzioni generali²²⁰.

Dopo il tentativo fallito del 1957, via via diventa più evidente la necessità di dibattere le fondamenta di un sistema organizzativo eretto sulla visione mitizzante del principio della responsabilità ministeriale²²¹. Così, nella seconda metà degli anni '60, come conseguenza di una serie di scandali che sensibilizzarono l'opinione pubblica, si constaterà in modo evidente che in un sistema accentrato come l'esistente risultava estremamente difficile identificare i responsabili di ogni affare amministrativo poichè la mancata attribuzione di competenze esterne alla dirigenza rendeva impossibile individuare gli uffici responsabili di determinati comportamenti²²².

Un primo segno di cambiamento si verificò con l'approvazione della legge delega 28 ottobre 1970, n. 775 (Modifiche ed integrazioni alla legge 18 marzo 1968, n. 249)²²³, attraverso la quale vennero introdotti nell'ordinamento italiano principi e criteri direttivi allo scopo di stabilire "una nuova disciplina delle funzioni dirigenziali –comprese quelle relative alle amministrazioni ad ordinamento autonomo- e delle attribuzioni esterne ed interne degli uffici centrali e periferici delle Amministrazioni

²¹⁹ G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea...*, op. cit., p. 53. A questo riguardo, è stato osservato dalla dottrina che "in verità, il decreto presidenziale con cui si adotta il testo unico degli impiegati civili dello Stato non è privo di contenuto innovativo e di –seppure modeste- potenzialità", il problema è che "proprio le disposizioni, che avrebbero potuto consentire di individuare un embrionale regime di responsabilità dei funzionari, vengono disapplicate in fatto e poi, spesso, abrogate in diritto". Si veda, A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica. Contributo ad uno studio del rapporto di "autonomia strumentale" tra politica e amministrazione...*, op. cit., pp. 134-135.

²²⁰ G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea...*, op. cit., p. 54.

²²¹ R. ALESSE, *La dirigenza dello Stato tra politica e amministrazione...*, op. cit., p. 14.

²²² S. RAIMONDI, voce *Dirigenza*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani. Volume XI*, Roma, pp. 3 e ss.

²²³ Gazz. Uff., 9 novembre, n. 283

dello Stato in attuazione degli articoli 5, 95, 97 e 98 della Costituzione ed in armonia con la realizzazione del decentramento regionale”²²⁴. Tra i principi fondamentali contenuti nella suddetta delega vi era quello della creazione di una carriera dirigenziale caratterizzata dall’esercizio di potestà decisionale con assunzione di responsabilità diretta segnata dall’indirizzo politico del Governo²²⁵. In tal senso, le direzioni generali sono configurate come organi esterni; mentre la dirigenza ha una particolare forma di responsabilità per il mancato conseguimento degli obiettivi indicati dal Governo²²⁶.

Successivamente, e sulla base di questi presupposti fondamentali, verrà emanato il d.P.R. 30 giugno 1972, n. 748 (*Disciplina delle funzioni dirigenziali nelle Amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo*)²²⁷, che è stato, a suo tempo, definito come la più significativa riforma organizzativa dopo la Costituzione²²⁸. Con tale norma fu istituita la dirigenza amministrativa nelle amministrazioni statali²²⁹, con l’obiettivo di attenuare la relazione gerarchica tra organi politici e uffici burocratici, e di attribuire alla dirigenza maggiori poteri²³⁰. In definitiva, il presupposto della

²²⁴ Legge delega 28 ottobre 1970, n. 775. In particolare, l’articolo 12 segnala che la nuova disciplina nell’osservanza ed in attuazione dei principi fissati negli articoli 1, 2 e 3 della citata legge, dovrà prevedere: a) la determinazione delle funzioni dirigenziali dei funzionari preposti agli uffici centrali e periferici dei diversi livelli e le loro attribuzioni in ragione della preposizione ad uffici con compiti di direzione amministrativa e tecnica, dei compiti di ricerca e studi, nonché della responsabilità della vigilanza sull’adempimento degli atti da parte degli uffici dipendenti; b) la definizione dei capi delle direzioni generali e degli uffici centrali equiparati e superiori, delle divisioni nonché dei capi degli uffici periferici, quali organi esterni delle Amministrazioni dello Stato; c) l’attribuzione di poteri decisionali, anche definitivi, ai capi degli uffici previsti nella lettera b), fermi i poteri connessi alla supremazia gerarchica generale spettante ai Ministri su tutti gli uffici ed in ordine ad ogni attività del dicastero cui sono preposti, ai sensi dell’art. 95 della Costituzione; e) le modalità di conferimento delle funzioni dirigenziali [...]; f) la regolamentazione dei peculiari aspetti dello stato giuridico dei dirigenti che dovrà contenere, tra l’altro, ferma restando la responsabilità penale, civile, amministrativo-contabile e disciplinare la definizione della responsabilità degli stessi per l’esercizio delle rispettive funzioni; g) le nuove denominazioni da attribuirsi alle qualifiche dirigenziali in modo da diversificarle dai titoli con cui verranno denominati i capi degli uffici di cui sopra; h) sarà riordinata e potenziata la scuola superiore della pubblica amministrazione in relazione alla necessità di determinare nuovi sistemi di formazione e selezione del personale; i) le norme transitorie dirette ad attuare il graduale passaggio dal vecchio al nuovo ordinamento garantendo ai funzionari direttivi in servizio al 30 giugno 1970 la piena valutazione del servizio prestato, la conservazione dei trattamenti economici e delle posizioni giuridiche conseguite e le attuali possibilità di carriera previste dalle norme in vigore e dalle attuali dotazioni organiche

²²⁵ L., BUSICO e V., TENORE, *La dirigenza pubblica*, Roma, 2009, p. 12

²²⁶ Su questo punto, A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica. Contributo ad uno studio del rapporto di “autonomia strumentale” tra politica e amministrazione...*, op. cit., pp. 135-136; si veda anche, R. ALESSE, *La dirigenza dello Stato tra politica e amministrazione...*, op. cit., pp. 14-15.

²²⁷ Gazzetta Ufficiale dell’11 dicembre 1972, n. 320. Il d. P.R. fu adottato in base alla legge di delega n. 249 del 1968, integrata e modificata dalla legge di delega n. 775 del 1970.

²²⁸ C., D’ORTA, *La riforma della dirigenza: dalla sovrapposizione alla distinzione fra politica e amministrazione?...*, op. cit., p. 162.

²²⁹ F., MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale. Il modello italiano in Europa...*, op.cit., p. 131.

²³⁰ S., BATTINI, *Il personale...*, op. cit., p. 526.

riforma del '72 era che l'indirizzo amministrativo venisse nettamente distinto da quello politico: al ministro sarebbe dovuto spettare solo il compito della determinazione delle direttive generali; mentre al dirigente la loro attuazione²³¹.

Sono vari e importanti gli aspetti innovativi introdotti dal decreto del 1972, tra cui, almeno per quanto qui interessa, va messo in evidenza il riconoscimento a favore della dirigenza di poteri decisionali propri, anche relativi ad atti che impegnino l'amministrazione verso l'esterno. Ma il citato decreto disciplina anche l'accesso alla qualifica dirigenziale tramite un innovativo corso-concorso; delinea, seppure a carattere generale, il principio di separazione tra le funzioni di indirizzo e le funzioni di gestione; e, infine, stabilisce, per la prima volta, una responsabilità dirigenziale di tipo gestionale²³².

In senso più concreto, la norma citata articola la nuova dirigenza in tre qualifiche diverse gerarchicamente ordinate: *dirigente generale*, il più diretto collaboratore del Ministro con funzioni di coordinamento dell'attività del personale e di predisposizione dei programmi per l'attività cui è preposto; *dirigente superiore*, preposto soprattutto ad attività di carattere ispettivo; e *primo dirigente*, preposto ad uffici o divisioni che non rivestono posizione strategica per l'amministrazione²³³. Si cercava, con questo nuovo modello, di sottrarre l'alta burocrazia alla piena dipendenza gerarchica dal ministro che

²³¹ G., MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana (1861-1993)*..., op. cit., p. 498. Come'è stato osservato, con il d. P.R. 30 giugno 1972, n. 748 "si assiste, infatti, ad una più esatta definizione della collocazione dei dirigenti amministrativi e, soprattutto, ad un modo nuovo di impostare i rapporti tra organi amministrativi e governativi, che sembra voler fare delle direttive ministeriali l'elemento unificante del settore di amministrazione compreso nel dicastero". C. COLAPIETRO, *Governo e Amministrazione. I La dirigenza pubblica tra imparzialità ed indirizzo politico*..., op. cit., pp. 67-68.

²³² A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica. Contributo ad uno studio del rapporto di "autonomia strumentale" tra politica e amministrazione*..., op. cit., p. 137.

²³³ L., BUSICO e V., TENORE, *La dirigenza pubblica*..., op. cit., p. 13. A questo riguardo, l'art. 2 del d. P.R. 1972 dispone che i dirigenti attendono ai seguenti compiti: "direzione, con connessa potestà decisoria, di ampie ripartizioni delle Amministrazioni centrali, dei più importanti uffici periferici e delle maggiori ripartizioni di quelli con circoscrizione non inferiore alla provincia; studio e ricerca; consulenza, progettazione, programmazione; emanazione, in relazione alle direttive generali impartite dal Ministro, di istruzioni e disposizioni per l'applicazione di leggi e regolamenti; propulsione, coordinamento, vigilanza e controllo, al fine di assicurare la legalità, l'imparzialità, l'economicità, la speditezza e la rispondenza al pubblico interesse dell'attività dei dipendenti uffici; partecipazione ad organi collegiali commissioni o comitati operanti in seno alla Amministrazione; rappresentanza dell'Amministrazione e cura degli interessi della medesima presso gli enti e le società sottoposte alla vigilanza dello Stato, nei casi previsti dalla legge". Su questo punto, è stato detto che "l'ampiezza e l'eterogeneità di queste attribuzioni non possono non sollevare qualche perplessità [...] sembra esservi una certa discrasia tra semplificazione e snellimento delle funzioni dei Ministeri e questa numerosa e consistente messe di attribuzioni che il decreto citato prevede per i dirigenti". F., TRIMARCHI, *Poteri dei dirigenti e partecipazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1975, p. 89.

contraddistingueva il periodo precedente, trasformandola in un corpo di collaboratori del vertice politico dotato di competenze proprie ed autonome²³⁴. Così, a ciascun livello dirigenziale, furono attribuiti compiti di direzione di uffici, oltre a quelli ispettivi e di studio e di ricerca, ma anche, e questa è la cosa più rilevante, “effettivi ed autonomi poteri di decisione nel quadro delle direttive generali e delle priorità stabilite da ciascun ministro”²³⁵.

D'altra parte, va messo in rilievo che a tali poteri venne fatta corrispondere una nuova forma di responsabilità di carattere *manageriale*, collegata sia al rispetto dei principi di buon andamento, imparzialità e legittimità nella conduzione degli uffici cui i dirigenti sono preposti, sia al conseguimento dei risultati ad essi imputati²³⁶. In particolare, la suddetta disciplina era contenuta nell'articolo 19 d.P.R., il quale disponeva: “Ferma restando la responsabilità penale, civile, amministrativa contabile e disciplinare prevista per tutti gli impiegati civili dello Stato, i dirigenti delle diverse qualifiche sono responsabili, nell'esercizio delle rispettive funzioni, del buon andamento, dell'imparzialità e della legittimità dell'azione degli uffici cui sono preposti (comma 1)”. Ancora (comma 2), era previsto che “I dirigenti medesimi sono specialmente responsabili sia dell'osservanza degli indirizzi generali dell'azione amministrativa emanati dal Consiglio dei Ministri, e dal Ministro per il dicastero di competenza, sia della rigorosa osservanza dei termini e delle altre norme di procedimento previsti dalle disposizioni di legge o di regolamento, sia del conseguimento dei risultati dell'azione degli uffici cui sono preposti”.

Del resto, il d.P.R del 1972 prevede, infine, che sulle attribuzioni dei dirigenti, il ministro non potesse incidere se non attraverso atti formali di annullamento, revoca o riforma dei provvedimenti dei dirigenti (da adottare entro un breve termine) ovvero, per limitate categorie di atti, con provvedimenti espliciti di riserva a sé o di avocazione di questioni²³⁷.

²³⁴ C., D'ORTA, *La riforma della dirigenza: dalla sovrapposizione alla distinzione fra politica e amministrazione?...*, op. cit., p. 162.

²³⁵ R. ALESSE, *La dirigenza dello Stato tra politica e amministrazione...*, op. cit., p. 15. Le funzioni attribuite alla competenza esclusiva dei dirigenti delle varie qualifiche, vengono specificate negli artt. 4 e 7 (dirigente generale); 5 (dirigente superiore); e 6 (primo dirigente) del d. P.R. 30 giugno 1972, n. 748.

²³⁶ G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea...*, op. cit., p. 55.

²³⁷ C., D'ORTA, *La riforma della dirigenza: dalla sovrapposizione alla distinzione fra politica e amministrazione?...*, op. cit., p. 162.

Analizzate, seppur brevemente, le principali caratteristiche del modello instaurato dal suddetto decreto del '72, la verità è che, all'atto pratico, la reale applicazione di questa norma non produsse i risultati sperati dal legislatore, non riuscendo nel tentativo né di creare un rapporto nuovo tra politica e amministrazione, né di delineare una nuova figura di dirigente pubblico²³⁸. Le cause del fallimento della riforma risiedono in una serie di motivi che sono stati individuati dalla dottrina. Da un lato, per quanto riguarda l'assetto delle relazioni tra organo politico e dirigenza, il decentramento di poteri ai dirigenti si rivelava, a ben vedere, sostanzialmente timido, sia per i limiti ad esso posti, sia per la persistenza di importanti indicazioni a favore del modello gerarchico²³⁹. Il ministro conservava poteri generali di indirizzo e di controllo sull'attività dei dirigenti, ed in particolare, un potere generale e residuale di adottare atti amministrativi²⁴⁰. In tal senso, si mantenevano eccessivi poteri nelle mani degli organi politici, volti a limitare l'autonomia dirigenziale²⁴¹; d'altro canto, "alle indecisioni legislative si sommarono poi carenze attuative", nel senso che, com'è stato rilevato dalla dottrina in sede di applicazione, le norme più rilevanti furono disapplicate o ebbero un'applicazione molto timida, secondo un "atteggiamento conservatore e riduttivo delle novità"²⁴². Così, la attuazione della legge che avrebbe dovuto cambiare i rapporti tra politica ed amministrazione rimase sulla carta, il che provocò la riespansione della posizione di dominio della politica e la correlativa ritirata della burocrazia²⁴³.

²³⁸ C., COLAPIETRO, *Governo e Amministrazione. I La dirigenza pubblica tra imparzialità ed indirizzo politico...*, op. cit., p. 66.

²³⁹ C., D'ORTA, *La riforma della dirigenza: dalla sovrapposizione alla distinzione fra politica e amministrazione?...*, op. cit., p. 163.

²⁴⁰ F., MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale. Il modello italiano in Europa...*, op.cit., p. 132.

²⁴¹ Questa affermazione è confermata dalla lettura dei successivi articoli del decreto sulla dirigenza statale. In particolare, l'art. 3 prevedeva che "i provvedimenti adottati dai dirigenti preposti agli uffici centrali e periferici, compresi nelle categorie specificate in apposito decreto ministeriale, sono comunicati al Ministro con le modalità nello stesso decreto stabilite", e che quest'ultimo ha la facoltà "di procedere, di ufficio, entro quaranta giorni dall'emanazione, all'annullamento per vizi di legittimità e alla revoca, o riforma, per motivi di merito degli atti emanati dai dirigenti...". D'altra parte, l'estensione delle competenze dirigenziali conviveva con il potere di avocazione dal Ministro. Da questa prospettiva, l'art. 7 del decreto, tra le attribuzioni particolari dei dirigenti generali, contemplava nella lettera m) quella di "adottare i provvedimenti di concessione, autorizzazione, licenze ed analoghi salvo quelli di competenza del Presidente della Repubblica, nonché quelli che saranno espressamente riservati al Ministro o ad altri dirigenti dalla legge o dal regolamento anche ministeriale e salva in ogni caso la facoltà del Ministro di avocare i singoli affari".

²⁴² C., D'ORTA, *La riforma della dirigenza: dalla sovrapposizione alla distinzione fra politica e amministrazione?...*, op. cit., p. 164.

²⁴³ A., BOSCATI; S., MAINARDI e TALAMO, V., *Ministeri; enti pubblici non economici; Aziende e amministrazione dello stato anche ad ordinamento autonomo; istituzioni ed enti di ricerca e sperimentazione; Presidenza del Consiglio dei Ministri; Agenzie fiscali...*, op. cit., p. 22.

Un altro motivo che causerà il fallimento della riforma del 1972 risiede nel fatto di non aver previsto una riorganizzazione dei ministeri²⁴⁴ o, detto in altri termini, nell'assenza di strutture idonee a consentire lo svolgimento delle nuove funzioni assegnate ai dirigenti²⁴⁵. Il decreto delegato fissava il numero dei dirigenti senza previamente prendere in considerazione il relativo presupposto organizzativo, costituito dalla determinazione analitica degli uffici di livello dirigenziale; difetto che diventerà più grave in occasione del trasferimento di competenze statali alle regioni²⁴⁶.

In definitiva, la riforma della dirigenza era fallita per effetto di due forze contrapposte, ma convergenti nei risultati²⁴⁷: da una parte, per la resistenza dei vertici politici a privarsi del potere che avevano da sempre esercitato e che hanno continuato di fatto a conservare; e, dall'altra, per l'atteggiamento passivo dei dirigenti, intimoriti dalle nuove competenze che la legge comportava²⁴⁸.

In ogni caso, sebbene alla fine non siano stati raggiunti gli obiettivi inizialmente proposti, non significa che debba essere sottovalutata l'importanza della suddetta riforma, almeno dal punto di vista teorico. Senz'alcun dubbio, al di là delle difficoltà esistenti in sede di attuazione del modello disegnato dal d.P.R. del 1972, dei difetti di contenuto e delle incoerenze indicati in precedenza, il semplice fatto di aver cercato di configurare un'amministrazione imparziale, ovvero lontana dalle ingerenze politiche, mediante l'istituzione di una classe dirigenziale autonoma e responsabile, risulta di per sé una questione da valutare positivamente.

²⁴⁴ S., CASSESE, *Burocrazia ed economia pubblica (cronache degli anni 70)*, Bologna, 1970, p. 116.

²⁴⁵ G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea...*, op. cit., 58.

²⁴⁶ A., BOSCATI; S., MAINARDI e TALAMO, V., *Ministeri; enti pubblici non economici; Aziende e amministrazione dello Stato anche ad ordinamento autonomo; istituzioni ed enti di ricerca e sperimentazione; Presidenza del Consiglio dei Ministri; Agenzie fiscali...*, op. cit., p. 21.

²⁴⁷ C. COLAPIETRO, *Governo e Amministrazione. I La dirigenza pubblica tra imparzialità ed indirizzo politico...*, op. cit., p. 67. Rispetto alla scarsa volontà manifestata in quel periodo dalla classe dirigente, CALÀ afferma che "le intenzioni della riforma sono state tradite dal comportamento della classe dirigente, che non ha avuto la capacità o la volontà di sottrarre alla classe politica quei poteri che essa deteneva e che il d.P.R. del 1972 ha ad essa sottratto". F., CALÀ, *Il dirigente della pubblica amministrazione*, Roma, 2006, p. 24.

²⁴⁸ Su questo punto, TORCHIA afferma che la riforma del '72 è fallita per via di vari elementi: in primo luogo, per "la riluttanza della classe politica a ritirarsi dalla gestione quotidiana e minuta dell'azione amministrativa"; in secondo luogo, per "la riluttanza della neocostituita dirigenza ad assumere un ruolo più attivo e autonomo nella stessa attività di gestione"; e, infine, per "la premessa, come in passato enunziata, ma non mantenuta, di una riforma dell'organizzazione amministrativa in assenza della quale la nuova ripartizione di compiti veniva a mancare di una condizione essenziale". Si veda, L., TORCHIA, *La responsabilità dirigenziale*, Padova, 2000, p. 6 e ss..

Insomma, può dirsi che con la nuova disciplina delle funzioni dirigenziali adottata con il citato decreto del '72, si inizia a percorrere, sia pure a passi incerti, la strada dell'autonomia delle funzioni e della responsabilità dirigenziale²⁴⁹. L'importanza delle disposizioni contenute nel decreto presidenziale, pur con le sue difficoltà applicative, insisto, è stata sottolineata anche dal Consiglio di Stato, secondo il quale, "non è il caso di investigare, se i risultati della riforma del 1972 siano stati all'altezza delle intenzioni dei suoi autori, ma è certo che essa contiene rilevanti novità concentrate intorno al nuovo status di dirigente; questo si caratterizza per l'ampiezza e la discrezionalità delle attribuzioni decisionali, e quindi per una rilevante sfera di autonomia del dirigente"²⁵⁰.

4. La regolamentazione del rapporto fra politica e amministrazione nel processo di privatizzazione del pubblico impiego: principali interventi legislativi

Dopo il tentativo fallito del '72, la problematica del rapporto tra politica e amministrazione e sulla dirigenza pubblica è stata riproposta alla fine degli anni '80 e, soprattutto, a partire dalle riforme dei primi anni novanta del secolo scorso, periodo in cui inizia in Italia il c.d. processo di privatizzazione del pubblico impiego. Sarà, dunque, a partire da questo periodo, caratterizzato dall'esistenza di numerosi interventi normativi –non sempre coerenti, va detto– che la distinzione tra le funzione di indirizzo politico-amministrativo e le funzione di gestione amministrativa si affermerà come valore funzionale alla creazione di un'autentica classe dirigente amministrativa autonoma e responsabile.

Da questa prospettiva, nei paragrafi seguenti sarà analizzato il percorso evolutivo seguito dal legislatore italiano nel suddetto processo di privatizzazione del pubblico impiego, mettendo in evidenza le diverse fasi che lo compongono, allo scopo di identificare, in ciascuna di esse, le principali innovazioni apportate, ma anche le carenze esistenti, alcune delle quali, come si vedrà più avanti, esistono ancora oggi, facendo sì che la politica continui ad interferire negli ambiti che non le corrispondono.

²⁴⁹ A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica. Contributo ad uno studio del rapporto di "autonomia strumentale" tra politica e amministrazione...*, op. cit., p. 136.

²⁵⁰ Consiglio di Stato –sez. IV–, 24 maggio 1983, n. 330, in *Foro Amm.* 1983, p. 957.

Stabilito ciò, prima di prendere in esame le diverse tappe del lungo e complesso processo di privatizzazione del pubblico impiego, ritengo necessario soffermarci su alcuni interventi normativi, a carattere settoriale e a carattere generale, di cui il decreto legislativo n. 29 del 1993 rappresenterà l'ultimo anello²⁵¹. Ma andiamo per gradi. Tanto per cominciare, bisogna tenere in considerazione la legge 23 agosto 1988, n. 400 sulla disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri. In particolare, l'art. 2 di tale legge dispone al primo comma che il Consiglio dei Ministri determina la politica generale del Governo e, ai fini dell'attuazione della stessa, l'indirizzo generale dell'azione amministrativa, nonchè delibera su ogni questione relativa all'indirizzo politico fissato dal rapporto fiduciario con le Camere.

Dalla letteralità del suddetto precetto, appare evidente che il legislatore ha voluto distinguere nettamente tra governo ed amministrazione. L'apparato della Pubblica Amministrazione attua nella pratica la politica del Governo e fornisce allo stesso i dati necessari per l'espletamento della propria azione politica, istaurandosi, in tal modo, un circolo tra governo ed amministrazione: il primo –governo– è stimolato dalla seconda –P.A.–, la quale, a sua volta, riceve dal Governo stesso la spinta necessaria per compiere determinate attività²⁵².

In secondo luogo, interessa soffermare l'attenzione sulla legge 9 marzo 1989, n. 88 di ristrutturazione dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS) e dell'Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro (INAIL), la quale costituisce il primo passo verso una decisa valorizzazione dell'autonomia gestionale della dirigenza. Tale norma potenzierà il ruolo della dirigenza, sia mediante più precise attribuzioni sia invertendo l'ordinario criterio in tema di competenze residuale, in pratica affidando queste competenze non all'organo politico bensì alla dirigenza²⁵³.

²⁵¹ C., D'ORTA, *La riforma della dirigenza: dalla sovrapposizione alla distinzione fra politica e amministrazione...?*, op. cit., p. 167.

²⁵² C. ROEHRSEN, *Dalla distinzione tra governo e amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990, p. 133.

²⁵³ C., D'ORTA, *La riforma della dirigenza: dalla sovrapposizione alla distinzione fra politica e amministrazione...?*, op. cit., p. 167. In tal senso, l'art. 5 della legge 89/88 stabilisce che al consiglio di amministrazione spetta, tra gli altri, deliberare, sulla base di un programma pluriennale, gli obiettivi e le direttive generali dell'attività dell'Istituto e vigilare sulla loro attuazione; mentre l'art. 12, prevede che ai dirigenti spetta il compito di assicurare l'unità operativa e di indirizzo tecnico-amministrativo, nel rispetto dei criteri generali e delle direttive stabilite dal consiglio di amministrazione.

Il terzo intervento riformatore che merita di essere ricordato è stato attuato con la legge n. 142 del 1990 sull'ordinamento delle autonomie locali, grazie alla quale si apre una prospettiva completamente nuova per quanto concerne la disciplina della dirigenza comunale e provinciale. Ragion per cui, non può esser messa in discussione l'importanza di questa legge, divenuta la prima fonte normativa che ha positivizzato –a livello di autonomie locali- il principio di separazione tra politica ed amministrazione. In base a questo principio, la definizione degli obiettivi e i poteri di indirizzo e controllo spettano agli organi di direzione politica; mentre la gestione amministrativa è affidata alla dirigenza. Questo è ciò che si desume dallo stesso art. 51 della legge 142/90 il quale, nel secondo comma, dispone che “spetta ai dirigenti la direzione degli uffici e dei servizi secondo i criteri e le norme dettati dagli statuti e dai regolamenti che si uniformano al principio per cui i poteri di indirizzo e di controllo spettano agli organi elettivi mentre la gestione amministrativa è attribuita ai dirigenti”; al terzo comma, invece, precisa che “spettano ai dirigenti tutti i compiti, compresa l'adozione di atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, che la legge e lo statuto espressamente non riservino agli organi di governo dell'ente”.

Per il resto, l'ultimo intervento normativo che vorrei mettere in evidenza riguarda il servizio sanitario. A questo riguardo, basti segnalare che, da una parte, con la riforma operata dal decreto-legge 6 febbraio 1991, n. 35 (convertito poi nella legge 4 agosto 1991, n. 111), la gestione delle unità sanitarie locali è stata attribuita ad amministratori straordinari; e, dall'altra, che con il d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 sul riordino della disciplina in materia sanitaria, tutti i poteri di gestione sono attribuiti ai direttori generali delle aziende sanitarie locali²⁵⁴. In questa prospettiva, può dirsi che la riforma sanitaria ha fatto leva su tre principi²⁵⁵: a) adozione di un modello organizzativo per Usl e ospedali di tipo imprenditoriale; b) piena autonomia della dirigenza; c) legame fiduciario tra direttore dell'azienda sanitaria e organo di direzione politica, mitigato dai requisiti di esperienza e competenza richiesti per la nomina del direttore.

²⁵⁴ L., BUSICO e V., TENORE, *La dirigenza pubblica...*, op. cit., p. 24.

²⁵⁵ C., D'ORTA, *La riforma della dirigenza: dalla sovrapposizione alla distinzione fra politica e amministrazione?...*, op. cit., p. 169.

4.1. La “prima privatizzazione”: separazione tra i compiti di direzione politica e quelli di direzione amministrativa

Il dibattito in Italia sulla privatizzazione del pubblico impiego si deve, in origine, ad un autorevole studioso, Massimo Severo Giannini. Questo illustre giurista, divenuto anche Ministro per la Funzione Pubblica negli anni 1979-1980, affermava già da tempo, sulla base della distinzione tra rapporto organico e rapporto di servizio, la mera occasionalità storica, e non necessità giuridica della generale regolazione unilaterale e pubblicistica del lavoro pubblico²⁵⁶. Da questo punto di vista, l'autore citato, nel denominato *rapporto Giannini* -sui principali problemi della amministrazione dello stato- propone come soluzione la privatizzazione del rapporto di lavoro pubblico. In proposito, Giannini si chiede se un'altra strada percorribile non sia quella di privatizzare i rapporti di lavoro con lo Stato non collegati all'esercizio della potestà pubblica, conservando come rapporto di diritto pubblico solo quello di coloro ai quali tale esercizio è affidato o affidabile, ovvero gli attuali direttivi e dirigenti²⁵⁷.

La teoria formulata da Giannini, tuttavia, si concretizzerà solo molto tempo dopo. La vera svolta avviene con la riforma legislativa realizzata dalla legge delega n. 421/1992, poi attuata con lo “storico” D.Lgs. n. 29 del 1993, con la quale si è portata avanti, tra l'altro, la cosiddetta “prima privatizzazione del pubblico impiego”²⁵⁸. In effetti, attraverso questa riforma ha avuto luogo la riconduzione dell'intero lavoro pubblico, salvo alcune eccezioni –i magistrati; gli avvocati e i procuratori dello Stato; il personale militare e delle Forze di polizia; il personale delle carriere diplomatiche e

²⁵⁶ U., CARABELLI e M.T., CARINCI (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Bari, 2010, p. 34.

²⁵⁷ M.S., GIANNINI, *Rapporto sui principali problemi della amministrazione dello stato*, 16 novembre 1979. Documento disponibile su: www.tecnichenormative.it. Osserva in proposito S., CASSESE (Lo stato dell'amministrazione pubblica a vent'anni dal rapporto Giannini, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2000, p. 99) che “il rapporto Giannini partiva dalla produttività, passava ai costi, alle tecnologie, ai mezzi e al personale e solo alla fine trattava delle strutture e dei controlli. Al centro del rapporto vi erano i temi dell'aziendalistica dello Stato e dell'efficienza”.

²⁵⁸ Sulla prima privatizzazione del pubblico impiego, si veda, tra gli altri, F., CARINCI, *La c.d. privatizzazione del pubblico impiego*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, pp. 8-44; G., GHEZZI, *La legge delega per la riforma del pubblico impiego*, in *Riv. giur. lav.*, 1992; M., RUSCIANO e L., ZOPPOLI *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro*, Torino, 1993; M., CLARICH e D., IARIA, *La privatizzazione del pubblico impiego. Commento al d. lgs. 3 febbraio 1993*, n. 29, Rimini, 1993; C., D'ORTA e C., MEOLI, *La riforma della dirigenza pubblica*, Padova, 1994; N. MARZONA, *Pubblico impiego e privatizzazioni: verso nuovi modelli di amministrazione pubblica*, in *Dir. reg.*, 1994; M., D'ANTONA, *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova. Le fonti privatistiche. L'autonomia contrattuale delle pubbliche amministrazioni in materia di rapporti di lavoro*, in *Foro it.*, 1995, V, c. 29; S., CASSESE e S., BATTINI, *L'attuazione del d. lgs. n. 29 del 1993: un primo bilancio*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1996, p. 70; più recente, si veda, per tutti, A., ZOPPOLI, *L'indipendenza dei dirigenti pubblici*, in AA.VV. (a cura di L., ZOPPOLI), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, 2009, pp. 134 e ss.

prefetture; e i docenti-, sotto l'egida delle leggi (codice civile e leggi speciali) che governano il lavoro privato²⁵⁹.

L'intervento del legislatore, però, non trovò all'inizio un generale consenso. Lo stesso Consiglio di Stato, già prima della approvazione della legge delega del 1992, aveva espresso forti dubbi sulla legittimità costituzionale dello stesso. In particolare, riteneva che la "diversità ontologica che distingue il lavoro privato dall'impiego pubblico" rendesse impossibile "la privatizzazione generale, astratta e globale del pubblico impiego"²⁶⁰. A ciò andavano aggiunti i dubbi circa la compatibilità tra il pubblico impiego, in quanto volto al perseguimento di finalità d'interesse generale, ed il modulo strutturale del lavoro subordinato privato, improntato a logiche di mercato²⁶¹.

I dubbi manifestati divennero, dopo la approvazione della legge delega e la sua attuazione, vere e proprie eccezioni di costituzionalità sollevate dinanzi alla Corte Costituzionale²⁶². In proposito, la Corte ha affermato, seguendo le linee argomentative presenti nelle sentenze n. 359 del 1993²⁶³, n. 88 del 1996²⁶⁴ e n. 313 del 1996²⁶⁵, la sostanziale conformità a Costituzione del mutamento operato nella natura giuridica del rapporto dei dipendenti pubblici. Da questa prospettiva, la Corte costituzionale ha osservato che l'abbandono del "tradizionale statuto pubblicistico del pubblico impiego –non imposto dall'art. 97 Cost.–" a favore della regola del rapporto di lavoro subordinato privato, è avvenuto in virtù di una scelta discrezionale del legislatore, il quale "abbia inteso garantire, senza pregiudizio dell'imparzialità, il valore dell'efficienza contenuto nel precetto costituzionale, grazie a strumenti gestionali che consentono, meglio che in passato, di assicurare il contenuto della prestazione in termini di produttività ovvero una sua ben più flessibile utilizzazione".

Sciolti, dunque, i dubbi iniziali sulla legittimità costituzionale della riforma, il D.Lgs. n. 29 del 1993 si poneva i seguenti obiettivi: a) accrescere l'efficienza delle

²⁵⁹ U., CARABELLI e M.T., CARINCI (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia...*, op. cit., p. 39.

²⁶⁰ Consiglio di Stato, ad gen., parere 31 agosto 1992, n. 146.

²⁶¹ Consiglio di Stato, n. 142/1992.

²⁶² U., CARABELLI e M.T., CARINCI (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia...*, op. cit., p. 40.

²⁶³ Sentenza della Corte costituzionale 26-30 luglio 1993, n. 359 (testo disponibile su: www.cortecostituzionale.it).

²⁶⁴ Sentenza della Corte costituzionale 25-28 marzo 1996, n. 88 ((testo disponibile su: www.cortecostituzionale.it)).

²⁶⁵ Sentenza della Corte costituzionale 14-16 ottobre 1996, n. 313 (testo disponibile su: www.cortecostituzionale.it).

amministrazioni in relazione a quella dei corrispondenti uffici e servizi dei Paesi della Comunità Europea; b) razionalizzare il costo del lavoro pubblico, contenendo la spesa complessiva per il personale, diretta ed indiretta, entro i vincoli di finanza pubblica; c) realizzare la migliore utilizzazione delle risorse umane nelle pubbliche amministrazioni, curando la formazione e lo sviluppo professionale dei dipendenti, garantendo pari opportunità alle lavoratrici ed ai lavoratori e applicando condizioni uniformi rispetto a quelle del lavoro privato –art. 1-.

Per ciò che riguarda il rapporto politica-amministrazione e la disciplina della dirigenza, le principali novità del decreto del '93 sono, a carattere generale, due: da una parte, la distinzione, con una maggior determinazione, di ruoli fra organi politici e burocrazia e l'attribuzione di una autonomia gestionale alla dirigenza²⁶⁶; e, dall'altra, il carattere tendenzialmente generale del nuovo assetto del rapporto politica-amministrazione, non più limitato a specifici settori dell'amministrazione²⁶⁷.

In senso più concreto, ed ai fini che qui interessano, i principi cardine della riforma possono essere così individuati: in primo luogo, l'art. 3 del decreto legislativo sancisce una netta distinzione di sfere di competenze tra indirizzo politico e gestione amministrativa. Così, agli organi di governo delle amministrazioni è affidato l'esercizio delle funzioni di indirizzo politico-amministrativo, attraverso la definizione degli obiettivi ed i programmi da attuare e adottando gli altri atti rientranti nello svolgimento di tali funzioni; verificano, inoltre, la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti. Alla dirigenza, invece, è riservata l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa.

D'altra parte –in secondo luogo-, strettamente legata al principio di separazione tra politica ed amministrazione, vi è la questione fondamentale della responsabilità del dirigente pubblico. Su questo punto, lo stesso articolo 3 del decreto legislativo proclama

²⁶⁶ Su questo punto, è stato osservato dalla dottrina che il D.Lgs. n. 29 del 1993 “ha avuto il merito di riconoscere al dirigente l'importante ruolo di anello di congiunzione tra il potere politico e l'amministrazione, che si estrinseca altresì nella compartecipazione dello stesso alla determinazione della funzione di indirizzo dell'azione amministrativa”. Si veda, M., D'ARIENZO, *L'evoluzione dei rapporti tra politica e amministrazione: antinomie normative e problemi interpretativi...*, op. cit., p. 2879.

²⁶⁷ C., D'ORTA, *La riforma della dirigenza: dalla sovrapposizione alla distinzione fra politica e amministrazione?...*, op. cit., pp. 169-170.

il principio di reponsabilità del dirigente –in via esclusiva- per l'attività amministrativa, per la gestione e per i relativi risultati. In questo modo, viene riconosciuta una responsabilità di tipo manageriale diversa, comunque, dalla classica responsabilità disciplinare cui sono soggetti tutti gli impiegati pubblici.

In terzo luogo, con il nuovo assetto disegnato dal legislatore, tra dirigenza e organo politico non sussiste più una relazione di tipo gerarchico. Com'è stato sottolineato dalla dottrina, il rapporto tra tali organi e la dirigenza, fino ad oggi improntato da un modello gerarchico, “assume più chiaramente i connotati di un rapporto di direzione, cioè di una forma di sopraordinazione diversa, per qualità e intensità, rispetto alla gerarchia”²⁶⁸. Il rapporto di direzione, infatti, risulta privo del potere di ordine dell'organo sovraordinato, rimpiazzato dal potere di emanare indirizzi e direttive. Da questo punto di vista, mentre l'ordine richiede una pura e semplice applicazione, la direttiva, dal canto suo, implica un adattamento valutativo, operato da parte dell'ufficio subordinato. Inoltre, qualora risultasse motivata, ammetterebbe la non attuazione.

Un altro degli aspetti più innovativi del decreto del '93 fu la privatizzazione e contrattualizzazione del rapporto di lavoro dei dirigenti di seconda fascia, escludendo da tale operazione, comunque, i dirigenti generali ed equiparati, con l'argomento di garantire l'imparzialità dei vertici dell'amministrazione. Questo aspetto della nuova normativa ricevette, ad ogni modo, parecchie critiche. In estrema sintesi, si metteva in dubbio la legittimità costituzionale della privatizzazione del rapporto di lavoro dei dirigenti, in particolare per violazione dell'art. 97 della Costituzione, nella parte in cui quest'ultimo, demandando alla legge la determinazione delle sfere di competenza, delle attribuzioni e delle responsabilità dei funzionari, sarebbe volto a garantire sia l'autonomia dei funzionari stessi sia l'imparzialità dell'amministrazione.

Su tale aspetto è stata di nuovo chiamata a pronunciarsi la Corte Costituzionale, che ha dichiarato, ancora una volta, la legittimità della nuova normativa. A tal proposito, la sentenza della Corte Costituzionale n. 313 del 1996 ha affermato che²⁶⁹:

²⁶⁸ C., D'ORTA, *La riforma della dirigenza: dalla sovrapposizione alla distinzione fra politica e amministrazione?...*, op. cit., p. 169.

²⁶⁹ Sentenza della Corte Costituzionale n. 313, 18-25 luglio 1996 (testo disponibile su: www.cortecostituzionale.it).

“una diversificazione del regime del rapporto -con duplicazione della relativa fonte- non rappresenta di per sé un pregiudizio per l'imparzialità del dipendente pubblico, posto che per questi (dirigente o no) non vi è -come accade per i magistrati- una garanzia costituzionale di autonomia da attuarsi necessariamente con legge attraverso uno statuto giuridico particolare che assicuri, ad es., stabilità ed inamovibilità”. Così, continua ad affermare la Corte, “la scelta tra l'uno e l'altro regime resta affidata alla discrezionalità del legislatore, da esercitarsi in vista della più efficace ed armonica realizzazione dei fini e dei principi che concernono l'attività e l'organizzazione della pubblica amministrazione”; fermo restando che, da quest'ultimo punto di vista, “il corretto bilanciamento tra i due termini dell'art. 97 della Costituzione, imparzialità e buon andamento, può essere attuato -e tanto è avvenuto con la normativa in esame-, riservando alla legge una serie di profili ordinamentali; sì che, per converso, risultino sottratti alla contrattazione tutti quegli aspetti in cui il rapporto di ufficio implica lo svolgimento di compiti che partecipano del momento organizzativo della pubblica amministrazione”.

In quinto luogo, per quanto riguarda la giurisdizione, il decreto legislativo attribuisce alla magistratura ordinaria del lavoro la piena giurisdizione in relazione a tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, ad eccezione di quelle relative ai rapporti di lavoro di cui al comma 4 dello stesso decreto –art. 68-.

Sotto altro profilo, il legislatore ha voluto eliminare l'altra incongruenza del d.P.R. del '72 relativa alla creazione di tre livelli dirigenziali al posto dell'unica figura di dirigente, che sarebbe stata più coerente con una impostazione di tipo manageriale²⁷⁰. Così, si procede a una semplificazione delle qualifiche dirigenziali, passando dalle tre qualifiche di cui alla normativa precedente –dirigente generale, dirigente superiore e primo dirigente- a due, cioè dirigente generale e dirigente. D'altra parte, rispetto alla nomina dei dirigenti generali, il decreto legislativo ne prevede tre forme diverse: la prima, disposta con decreto del Presidente della Repubblica, su deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del ministro competente, a favore di persone dotate di professionalità adeguata alle funzioni da svolgere, con qualifica di dirigente dei ruoli delle stesse amministrazioni; la seconda, disposta con le stesse modalità, ma a favore di

²⁷⁰ M., D'ARIENZO, *L'evoluzione dei rapporti tra politica e amministrazione: antinomie normative e problemi interpretativi...*, op. cit., p. 2879.

esperti di particolare qualificazione, esterni all'amministrazione; la terza, consistente nel conferimento di incarichi di dirigente generale con contratto di diritto privato di durata massima di cinque anni.

Per il resto, il decreto legislativo del '93 modifica i criteri di reclutamento e formazione, attraverso la riforma della Scuola superiore della pubblica amministrazione e stabilisce nuove regole riguardanti l'accesso, la nomina, la revoca degli incarichi dirigenziali, nonché le modalità di accertamento dei risultati conseguiti²⁷¹.

Malgrado i molteplici ed importanti aspetti introdotti dalla riforma, la stessa conteneva comunque delle carenze rilevanti. Da una parte, sebbene la norma procedesse a individuare i rispettivi ambiti dell'attività politica e di quella gestionale, mancava tuttavia una puntuale indicazione sia delle funzioni di indirizzo politico sia dei compiti gestionali, nonché una demarcazione fra le stesse; dall'altra, veniva solo accennata la previsione della responsabilità dirigenziale per la gestione ed i risultati conseguiti²⁷².

Le maggiori critiche al testo normativo, però, si appuntarono sul conservato potere di avocazione da parte del Ministro²⁷³, che l'art. 14 del d.lgs. ammette solo per motivi di necessità ed urgenza²⁷⁴. Nonostante ciò, in base a questo potere, si osserva una tendenza dei ministri ad invadere la sfera della gestione, riservata dalle norme del decreto ai dirigenti amministrativi²⁷⁵. Per altro verso, i ministri omettono di esercitare i poteri a loro riservati, cioè non adottano gli atti di indirizzo; inerzia questa che, com'è

²⁷¹ G., D'ALESSIO, *Organizzazione del lavoro e dei servizi nelle amministrazioni pubbliche e riforme della dirigenza amministrativa*, in *La nuova dirigenza pubblica*, Roma, 1999, p. 34.

²⁷² L., BUSICO e V., TENORE, *La dirigenza pubblica...*, op. cit., p. 24.

²⁷³ Su questo punto, si veda C., D'ORTA, *La riforma della dirigenza: dalla sovrapposizione alla distinzione fra politica e amministrazione?*, op. cit., p. 176.

²⁷⁴ Secondo l'articolo 14 (indirizzo politico-amministrativo):

1. Il Ministro esercita le funzioni di cui all'art. 3, comma 1. A tal fine, periodicamente e comunque ogni anno entro sessanta giorni dall'approvazione del bilancio, anche sulla base delle proposte dei dirigenti generali:

a) definisce gli obiettivi ed i programmi da attuare, indica le priorità ed emana le conseguenti direttive generali per l'azione amministrativa e per la gestione;

b) assegna, a ciascun ufficio di livello dirigenziale generale, una quota-parte del bilancio dell'amministrazione, commisurata alle risorse finanziarie, riferibili ai procedimenti o subprocedimenti attribuiti alla responsabilità dell'ufficio, e agli oneri per il personale e per le risorse strumentali allo stesso assegnati.

2. I consigli di amministrazione svolgono compiti consultivi anche in relazione all'esercizio delle funzioni di cui al comma 1.

3. Gli atti di competenza dirigenziale non sono soggetti ad avocazione da parte del Ministro, se non per particolari motivi di necessità ed urgenza, specificamente indicati nel provvedimento di avocazione.

²⁷⁵ S., CASSESE e S., BATTINI, *L'attuazione del d. lgs. n. 29 del 1993: un primo bilancio...*, op. cit., p. 69.

stato rilevato dalla dottrina, “oltre che impedire agli stessi ministri di recuperare legittimamente il potere perduto (ad esempio, anziché adottare il singolo bando di concorso, il ministro potrebbe definire un piano annuale di reclutamento), può anche determinare il fallimento della normativa di riforma, e, in particolare, come già avvenne dopo il 1972, della responsabilità dirigenziale per il risultato della gestione”²⁷⁶. L’amministrazione, dal canto suo, ritardava nel costituire gli organi di controllo interni ed i nuclei di valutazione, con i problemi che ne conseguono rispetto alla valutazione dell’operato dei dirigenti²⁷⁷.

In conclusione, può dirsi che sebbene il legislatore del ’92-’93 sia stato molto chiaro e determinato sul profilo *funzionale* (assetto dei poteri) del rapporto tra i due poli dell’organizzazione amministrativa, come dimostra la separazione dei compiti formulata; d’altro canto, non ha sciolto il nodo di fondo della fisionomia del profilo strutturale (assetto organizzativo) del rapporto tra politica e amministrazione, ed ha perso così di vista l’inevitabile strettissima connessione tra i due piani²⁷⁸.

4.2. La “seconda privatizzazione”: l’estensione del modello privatistico al rapporto del lavoro del dirigente di prima fascia

Allo scopo di offrire una risposta adeguata alle lacune insite nell’impianto del d.lgs. 29/1993, il legislatore, prima ancora che la fase transitoria della prima privatizzazione del pubblico impiego giungesse a compimento, è intervenuto nuovamente in materia. E lo ha fatto attraverso una ulteriore delega legislativa conferita dall’art. 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59 (nota come “legge Bassanini 1”) ed attuata con una serie di successivi decreti legislativi, vale a dire i d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 e 29 novembre 1998, n. 387. Questi diversi interventi costituiscono ciò che la dottrina ha poi denominato “seconda privatizzazione”²⁷⁹. A questa fase, inoltre, si può

²⁷⁶ S., CASSESE e S., BATTINI, *L’attuazione del d. lgs. n. 29 del 1993: un primo bilancio...*, op. cit., p. 69.

²⁷⁷ G., D’AURIA, *Controlli amministrativi e lavoro privato alle dipendenze di pubbliche amministrazioni*, in AA.VV. (a cura di S., CASSESE e S., BATTINI), *Dall’impiego pubblico al rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Milano, 1997, p. 61.

²⁷⁸ A., ZOPPOLI, *L’indipendenza dei dirigenti pubblici...*, op. cit., pp. 135-136.

²⁷⁹ Sulla seconda privatizzazione del pubblico impiego ed, in particolare, sulla dirigenza pubblica, si veda, tra gli altri, M., D’ANTONA, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle «Leggi Bassanini»*, in LPA, 1998; D., GIORGI, *Organi politici e dirigenza amministrativa nel decreto legislativo n. 80/98*, *Rivista del personale dell’ente locale*, n. 3-4, 1998; C., D’ORTA, *La seconda fase di riforma della dirigenza pubblica: verso la fine del guado, cercando di evitare gli scogli*, in LPA, 1998; F., CARINCI, *La dirigenza nelle amministrazioni dello Stato ex capo II*,

ricondurre anche il d.lgs. n. 165/2001 –attualmente vigente-, il quale, senza risultare un vero e proprio testo unico, svolge una funzione sostanziale, in quanto con esso è stata –come si vedrà più avanti- formalmente riordinata e riunificata l’intera disciplina emanata nel corso delle due prime fasi della privatizzazione²⁸⁰. Ma andiamo per gradi.

Tanto per cominciare, va messo in rilievo che con la c.d. *seconda privatizzazione*, il legislatore, dopo aver rafforzato il versante funzionale del rapporto politica-amministrazione, ha deciso di voltare pagina anche sul profilo strutturale²⁸¹. Se la prima fase del processo di privatizzazione trova la sua origine in fattori interni alla pubblica amministrazione –razionalizzazione organizzativa in base a criteri uniformi, controllo centrale della spesa per il personale, sviluppo del principio di separazione tra indirizzo politico e gestione amministrativa-, questa seconda fase, invece, “trascende i temi dell’efficienza dell’amministrazione come apparato, e si collega direttamente ad una riforma che investe il rapporto tra il sistema amministrativo, il sistema politico e la società”²⁸².

Da questa prospettiva, l’art. 11 comma 4 della legge 59/1997 delega al Governo per completare “l’integrazione della disciplina del lavoro pubblico con quella del lavoro privato”. A tale fine il Governo, in sede di adozione dei decreti legislativi, si atterrà ai principi contenuti negli articoli 97 e 98 della Costituzione, ed ai criteri direttivi di cui all’articolo 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421, a partire dal principio della separazione tra compiti e responsabilità di direzione politica e compiti e responsabilità di direzione delle amministrazioni.

In tale quadro, i caratteri essenziali della normativa emanata in questa seconda fase del processo di privatizzazione del pubblico impiego possono essere così sintetizzati:

titolo II, d.lgs. n. 29 del 1993 (il modello “universale”), in Arg. dir. lav., 2001; U., ROMAGNOLI, *La fase 2 della privatizzazione del pubblico impiego*, in *Scritti in onore di Gino Giugni*, Bari, 1999; G., D’AURIA, *Nuove norme sulla privatizzazione del pubblico impiego*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1998; R., STILLO, *L’evoluzione del rapporto politica-amministrazione nelle riforme della dirigenza pubblica*, in *Lavoro e sicurezza sociale*, 1998; C., Più recentemente, COLAPIETRO, *Governo e Amministrazione. I La dirigenza pubblica tra imparzialità ed indirizzo politico...*, op. cit., pp. 73 e seguenti.; L. ZOPPOLI, *A dieci anni della riforma Bassanini: dirigenza e personale*, ivi, 2008.

²⁸⁰ U., CARABELLI e M.T., CARINCI (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia...*, op. cit., p. 41.

²⁸¹ A., ZOPPOLI, *L’indipendenza dei dirigenti pubblici...*, op. cit., p. 136.

²⁸² M., D’ANTONA, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle «Leggi Bassanini»...*, op. cit., p. 47.

a) Il primo carattere essenziale è l'estensione –attraverso il d.lgs. n. 80 del 1998- del regime di diritto privato del rapporto di lavoro anche ai dirigenti generali che, come si è detto in precedenza, erano stati esclusi dalla prima privatizzazione²⁸³. Anche in questo caso, la Corte costituzionale si è pronunciata escludendo l'illegittimità costituzionale, e lo ha fatto basandosi sullo stesso argomento contenuto nella sentenza precedente (n. 313 del 1996), ovvero che “l'estensione della privatizzazione anche ai dirigenti generali rientra nella rilevata discrezionalità del legislatore in materia, il cui ambito consente di escludere che dalla non irragionevolezza di una disciplina originariamente differenziata automaticamente discenda l'ingiustificatezza dell'eventuale successiva assimilazione”²⁸⁴.

In definitiva, ad avviso della Corte costituzionale, va rifiutata la tesi secondo cui solo lo statuto pubblicistico della dirigenza possa garantire l'imparzialità dell'amministrazione, affermandosi invece che il principio di imparzialità “impone una regolamentazione pubblicistica dell'organizzazione, ma non anche del rapporto di lavoro, e che i modi di bilanciamento con il principio di buon andamento dell'amministrazione sono affidati alla discrezionalità del legislatore”²⁸⁵.

b) Un'altro punto cardine della riforma operata nel 1998 è il rafforzamento della distinzione tra indirizzo politico e gestione amministrativa, realizzata attraverso una riformulazione dell'articolo 3 del decreto legislativo 29/1993, in cui il legislatore si preoccupa di precisare il criterio di riparto tra le competenze degli organi politici e quelli degli organi burocratici²⁸⁶. Conviene precisare, in ogni caso, che il legislatore non si propone una astratta "separazione" tra politica e amministrazione, bensì una più chiara definizione di ruoli tra i due fondamentali attori dell'organizzazione amministrativa²⁸⁷, vale a dire una distinzione fra ambedue le sfere di potere, la politica e l'amministrazione, espressione questa, *distinzione* –al posto di *separazione*-, che risulta

²⁸³ Restano assoggettate alle norme pubblicistiche le altre categorie indicate dall'art. 2, comma 4 e 5, del d.lgs. n. 29 del 1993.

²⁸⁴ Ordinanza della Corte costituzionale n. 11, 16-30 gennaio 2002 (testo disponibile su: www.cortecostituzionale.it). L'ordinanza in questione è stata abbastanza controversa in sede di dottrina. S. BATTINI, *Dirigenza pubblica*, in AA.VV., (diretto da S. CASSESE), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006.

²⁸⁵ C., D'ORTA, *La seconda fase di riforma della dirigenza pubblica: verso la fine del guado, cercando di evitare gli scogli...*, op. cit., p. 3 (formato pdf).

²⁸⁶ C., D'ORTA e A. BOSCATI, *Politica e amministrazione...*, op. cit., p. 27.

²⁸⁷ C., D'ORTA, *La seconda fase di riforma della dirigenza pubblica: verso la fine del guado, cercando di evitare gli scogli...*, op. cit., p. 1 (formato pdf).

più appropriata per dar conto di una evoluzione nell'elaborazione del legame fra politica e amministrazione²⁸⁸.

Chiarito ciò, la nuova versione del citato precetto (art. 3 d.lgs. 29/1993) stabilisce al comma 1 un elenco dettagliato e tassativo delle funzioni di indirizzo politico-amministrativo di competenza del ministro²⁸⁹, “con la conseguenza che tutte le attribuzioni residue sono destinate a ricadere entro l’ambito delle competenze dirigenziali”, indicate del resto nel comma 2, e garantite da una duplice clausola di salvaguardia: quella contenuta al successivo comma 3, secondo la quale le attribuzioni dei dirigenti possono essere derogate soltanto ad opera di specifiche disposizioni legislative; e quella prevista nell’art. 45, comma 1 del d. lgs. n. 80 del 1998, secondo cui “le disposizioni che conferiscono agli organi di governo l’adozione di atti di gestione e di atti o provvedimenti amministrativi [...] si intendono nel senso che la relativa competenza spetta ai dirigenti”²⁹⁰.

Per il resto, il d.lgs. 80/1998 abolisce il ricorso gerarchico in capo al Ministro contro gli atti dei dirigenti, al fine di realizzare un’ulteriore distinzione tra politica ed amministrazione. Così, in conformità a quanto disposto al comma 3 del nuovo art. 14

²⁸⁸ Com’è stato osservato dalla dottrina, “la distinzione non è separazione, in quanto entrambe le sfere, la politica e l’amministrazione, ed entrambe le responsabilità, continuano a dover sussistere insieme, a trovare motivi giuridici di connessione, ma mantenendosi più chiaramente sui due piani distinti sui quali ciascuna lavora”. P., FORTE, *Il principio di distinzione tra politica e amministrazione*, Torino, 2005, pp. 104-105. Nello stesso senso, G., GARDINI (*L’autonomia della dirigenza nella (contro) riforma Brunetta*, in *LPA*, 2010, p. 580), afferma che: “Politica e amministrazione rappresentano due momenti di uno stesso fenomeno, legati tra loro da una stretta correlazione, e sarebbe artificioso –oltre che sbagliato– volerli separare in modo rigido: l’uno senza l’altro non potrebbero esistere, in ragione della complementarità che contraddistingue le rispettive funzioni. Per questo è preferibile esprimersi in termini di differenziazione funzionale, piuttosto che di netta separazione di competenze tra i livelli decisionali”.

²⁸⁹ Art. 3 (Indirizzo politico-amministrativo. Funzioni e responsabilità).

1. Gli organi di governo esercitano le funzioni di indirizzo politico-amministrativo, definendo gli obiettivi ed i programmi da attuare ed adottando gli altri atti rientranti nello svolgimento di tali funzioni, e verificano la rispondenza dei risultati dell’attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti. Ad essi spettano, in particolare:

a) le decisioni in materia di atti normativi e l’adozione dei relativi atti di indirizzo interpretativo ed applicativo; b) la definizione di obiettivi, priorità, piani, programmi e direttive generali per l’azione amministrativa e per la gestione; c) la individuazione delle risorse umane, materiali ed economico-finanziarie da destinare alle diverse finalità e la loro ripartizione tra gli uffici di livello dirigenziale generale; d) la definizione dei criteri generali in materia di ausili finanziari a terzi e di determinazione di tariffe, canoni e analoghi oneri a carico di terzi; e) le nomine, designazioni ed atti analoghi ad essi attribuiti da specifiche disposizioni; f) le richieste di pareri alle autorità amministrative indipendenti ed al Consiglio di Stato; g) gli altri atti indicati dal presente decreto.

²⁹⁰ C., COLAPIETRO, *Governo e Amministrazione. I La dirigenza pubblica tra imparzialità ed indirizzo politico...*, op. cit., pp. 74-75. Lo stesso autore evidenzia come “la cesura rispetto al passato, nel quale soltanto i poteri dirigenziali erano elencati in modo specifico, non poteva essere più netta e sintomo di una evidente inversione di tendenza nella direzione di una separazione strutturale tra vertice politico e dirigenza”.

del d.lgs. n. 29, gli organi politici non possono in alcun modo annullare, revocare, riformare o altrimenti adottare provvedimenti o atti di competenza dei dirigenti, pena l'alterazione e la vanificazione della suddetta responsabilità dirigenziale per i risultati. L'unica eccezione a tale divieto è prevista in caso di inerzia o di grave inosservanza delle direttive generali da parte del dirigente competente, che determinino pregiudizio per l'interesse pubblico. In tal caso, il ministro, dando comunicazione al Presidente del Consiglio dei Ministri del relativo provvedimento, può nominare un commissario ad acta per il compimento di atti di competenza dirigenziale.

Ciò che importa sottolineare è che, a differenza di quanto accadeva originariamente con il c.d. potere di avocazione ministeriale, il nuovo meccanismo risulta più rispettoso della distinzione di ruoli fra organi politici e dirigenza, nel senso che l'intervento del ministro sull'amministrazione non è più legato ad una valutazione politica –necessità e urgenza– bensì ad un dato oggettivo –inerzia o grave inosservanza delle direttive generali che siano fonte di pregiudizio²⁹¹.

c) Il terzo carattere è l'introduzione di un *ruolo unico* della dirigenza. La nuova versione dell'art. 15 del d.lgs. n. 29 sopprime la qualifica di dirigente generale (con i suoi tre livelli interni) sia nello Stato che negli enti nazionali ove essa era prevista, stabilendo, dunque, la qualifica dirigenziale unica. D'altra parte, però, i dirigenti dello Stato sono articolati in due fasce, rilevanti ai fini del trattamento economico e del conferimento degli incarichi. Nella prima fascia del ruolo unico sono inseriti i dirigenti generali e tutti coloro che hanno ricoperto incarichi di tale livello per un periodo di almeno cinque anni, anche non continuativi; nella seconda fascia sono iscritti tutti gli altri –art. 23²⁹². Ad avviso della dottrina, l'instaurazione del principio della unicità della qualifica dirigenziale nelle pubbliche amministrazioni “rappresenta il modo per superare l'attuale rigida articolazione della dirigenza statale in più qualifiche e livelli (ciascuno dei quali strettamente connesso ad un determinato livello nell'organizzazione degli uffici) e per recuperare margini di flessibilità nel conferimento degli incarichi

²⁹¹ C., D'ORTA, *La seconda fase di riforma della dirigenza pubblica: verso la fine del guado, cercando di evitare gli sbagli...*, op. cit., p. 2 (formato pdf).

²⁹² S., CASSESE e A., MARI, *L'oscuro ruolo dell'alta dirigenza italiana*, in *Politica del diritto*, 2001, p. 15.

dirigenziali, cercando però un punto di equilibrio con il modello organizzativo esistente e con gli interessi di categoria della dirigenza generale”²⁹³.

d) L’ultimo carattere essenziale della nuova normativa –senza dubbio il più criticabile- è stato la riforma degli incarichi dirigenziali, in particolare l’estensione del cosiddetto *principio della temporaneità degli incarichi*, finalizzata a introdurre una maggiore flessibilità e mobilità nei vertici delle pubbliche amministrazioni. In questo contesto, nel biennio 1998-1999 è stato stabilito, in primo luogo, la cessazione degli incarichi dirigenziali esistenti, da confermarsi entro novanta giorni; in secondo luogo, per quanto riguarda gli incarichi dirigenziali più alti –Segretario generale di ministero, Capo dipartimento, ecc.- potevano essere confermati, revocati, modificati o rinnovati entro novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo; in terzo luogo, tutti gli incarichi dirigenziali di direzione degli uffici delle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, dovevano essere conferiti a tempo determinato, per una durata non inferiore a due e non superiore a sette anni, con facoltà di rinnovo; ed infine, la possibilità, per i ministri, di conferire incarichi dirigenziali, entro il limite del 5 per cento dei dirigenti appartenenti alla prima fascia del ruolo unico e del 5 per cento di quelli appartenenti alla seconda fascia, a persone scelte dall'esterno che abbiano svolto attività in organismi ed enti pubblici o privati o aziende pubbliche e private con esperienza acquisita per almeno un quinquennio in funzioni dirigenziali, o che abbiano conseguito una particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica desumibile dalla formazione universitaria e postuniversitaria, da pubblicazioni scientifiche o da concrete esperienze di lavoro, o provenienti dai settori della ricerca, della docenza universitaria, delle magistrature e dei ruoli degli avvocati e procuratori dello Stato²⁹⁴.

Questa nuova situazione -ovvero l’introduzione del principio di temporalità di tutti gli incarichi dirigenziali, da una parte, e lo stabilimento di una sorta di meccanismo di *spoil system* per le cariche di maggior rilievo, dall’altra- è stata fortemente criticata dalla dottrina scientifica²⁹⁵. A tal proposito, è stato efficacemente osservato che

²⁹³ C., D’ORTA, *La seconda fase di riforma della dirigenza pubblica: verso la fine del guado, cercando di evitare gli scogli...*, op. cit., p. 4 (formato pdf).

²⁹⁴ Nuova versione dell’articolo 19 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29.

²⁹⁵ Si veda, tra gli altri, C., D’ORTA, *La seconda fase di riforma della dirigenza pubblica: verso la fine del guado, cercando di evitare gli scogli...*, op. cit., p. 3 e seguenti (formato pdf); S., CASSESE, *L’ombra dei politici sui manager di Stato*, in *La Repubblica*, 11 febbraio 1998; In senso contrario, M.,

“assoggettando conferimento, conferma e cessazione degli incarichi dirigenziali ad una così forte discrezionalità degli organi politici -discrezionalità che va ben al di là del già previsto potere di revoca dell'incarico dirigenziale a seguito del mancato conseguimento dei risultati- si promuove la politicizzazione dell'alta burocrazia, a detrimento del principio costituzionale di imparzialità dell'amministrazione, e si fa rientrare dalla finestra quella sovrapposizione della politica sull'amministrazione che si è dichiarato di voler tenere fuori dalla porta”²⁹⁶.

In tal senso, una parte della dottrina ritiene –tesi che condivido pienamente- che il legislatore parte da una diagnosi giusta e propone un obiettivo anch'esso giusto, ma il mezzo prescelto –il ricambio per nomina politica dei dirigenti e la loro precarizzazione- non era l'unico strumento adottabile per raggiungere l'obiettivo, e neppure quello più efficace. La ricerca di una maggiore flessibilità e mobilità –fattori che hanno provocato un cambiamento- “si sarebbero potuti ottenere con la selezione sulla base del merito e non dell'anzianità [...] piuttosto che «azzerando» la dirigenza e rimettendo la sostituzione a un giudizio del governo, e con un sistema imparziale di valutazione periodica, seguito dalla dismissione in caso di giudizio negativo, piuttosto che limitando dall'inizio la durata nella carica dei dirigenti”²⁹⁷. In definitiva, si può affermare che con la disciplina del '98 è stata iniziata una fase di precarizzazione e politicizzazione della dirigenza pubblica che, come si vedrà, aumenterà notevolmente con la legge novella del 2002.

In conclusione, a questa seconda fase della privatizzazione si può ricondurre anche, com'è già stato anticipato, il d.lgs. n. 165/2001 recante “*Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*”²⁹⁸, emanato ai sensi dell'art. 1, 8° comma della legge 24 novembre 2000, n. 340 (legge di semplificazione 2000). Per quanto qui ci interessa, il d.lgs. 165/2001 sostanzialmente non innova la materia, limitandosi a raccogliere in un “testo unico” le principali norme che regolano i rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni. Tant'è vero che, malgrado la denominazione utilizzata –*testo unico*-, secondo l'opinione della

D'ANTONA, *Dirigenti pubblici: meglio se a tempo*, in *Il sole 24 ore*, 4 marzo 1998, affermava che “il decreto Bassanini non apre allo *spoils system* ma a un nuovo rapporto tra Stato e alta burocrazia”.

²⁹⁶ C., D'ORTA, *La seconda fase di riforma della dirigenza pubblica: verso la fine del guado, cercando di evitare gli scogli...*, op. cit., p. 5-6 (formato pdf).

²⁹⁷ S., CASSESE, *Il nuovo regime dei dirigenti pubblici italiani: una modificazione costituzionale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2002, pp. 1341 e ss.

²⁹⁸ Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 106 del 9 maggio 2001- Supplemento Ordinario n. 112-.

più autorevole dottrina, in realtà non si tratta di un vero e proprio testo unico, bensì di un “surrogato”, “un testo di mero aggiornamento del d.lgs. n. 29/1993, poi varato come d.lgs. n. 165/2001, con la pudica rubrica di *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*”²⁹⁹. Nella migliore delle ipotesi, si potrebbe parlare di testo unico “meramente compilativo”, dal momento che la suddetta norma “si è limitata a riprodurre, senza manipolazioni sostanziali, il testo aggiornato e vigente del d.lgs. n. 29 del 1993, senza peraltro ricomprendere nel provvedimento stesso anche “la disciplina degli istituti del rapporto di lavoro dei pubblici impiegati ulteriori rispetto al d.lgs. n. 29, che continuano a trovare collocazione nei testi originari”³⁰⁰.

4.3. La terza fase della riforma: le innovazioni della Legge 15 luglio 2002, n. 145 di novella del decreto legislativo 165/2001

La terza fase della riforma trova il suo epicentro nell’emanazione della legge 15 luglio 2002, n. 145, intitolata “*Disposizioni per il riordino della dirigenza statale e per favorire lo scambio di esperienze e l'interazione tra pubblico e privato*”, la quale ha apportato importanti modifiche al d.lgs. n. 165/2001, nella parte relativa alla disciplina del rapporto dirigenziale³⁰¹.

Ad una prima lettura, la legge sul riordino della dirigenza sembrerebbe proporsi l’obiettivo di apportare soltanto alcuni limitati, seppure significativi, aggiustamenti rispetto al quadro legislativo fissato, da ultimo, con il d.lgs. n. 165/2001. Tuttavia, ad una lettura più attenta e approfondita del testo legale, vale a dire dei suoi concreti contenuti, è facile accorgersi che, in realtà, la legge n. 145 del 2002 si rivela ben più incisiva di quanto si potesse ritenere. In effetti, come si vedrà a breve, la legge n. 145/2002 interviene “in misura determinante su alcuni nodi essenziali della regolazione

²⁹⁹ F., CARINCI, *Il mancato testo unico sul pubblico impiego*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2001, p. 1182. Nello stesso senso, vid., L., ZOPPOLI, *Alla ricerca della razionalità sistematica della riforma del pubblico impiego: considerazione su “un testo unico che non c’è”*, in *LPA*, 2001, p. 107,

³⁰⁰ V., TALAMO, *Il d.lgs. n. 165 del 2001 fra tradizione e discontinuità: guida ad un testo unico “meramente compilativo”*, in *Il Testo Unico del pubblico impiego, supplemento al n. 2, LPA*, 2001, p. 9 e seguenti.

³⁰¹ Sulla legge 145/2002 di riordino della dirigenza statale si veda, senza pretesa di completezza, A., CORPACI, *La dirigenza nel pubblico impiego. Il nuovo regime del conferimento degli incarichi dirigenziali e la giurisdizione sugli incarichi dirigenziali*, in *LPA*, 2003, p. 217; G., D’AURIA, G., *La politica alla (ri)conquista dell'amministrazione...*, op. cit., p. 853; ZOPPOLI, L., *La (piccola) «controriforma» della dirigenza nelle amministrazioni pubbliche non statali: prime riflessioni critiche*, in *LPA*, 2002, p. 911; F., CARINCI, *Sisifo Riformatore: la dirigenza*, in *LPA*, 6, 2001, p. 953; G., D’ALESSIO, *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie e amnesie*, in *LPA*, 2002, p. 213; M.G., GAROFALO, *La dirigenza pubblica rivisitata*, in *LPA*, 2002, p. 873;

legislativa [...] finendo per incidere, in modo più o meno esplicito, sulla stessa *ratio* delle innovazioni intervenute negli anni precedenti, che venivano ad essere messe in discussione in molti dei loro aspetti più qualificanti”³⁰². Si tratta, dunque, di un provvedimento di vasta portata, che prevede “numerose e profonde modifiche all'assetto complessivo della dirigenza statale”, realizzando una riscrittura della normativa in materia di dirigenza pubblica statale³⁰³.

Nella relazione al disegno di legge presentato il 2 ottobre del 2001, il cui testo, approvato con modifiche, è diventato legge n. 145/2002, si affermava che: “[il disegno di legge che si propone] contiene disposizioni che tendono alla definizione di un regime degli incarichi di funzione dirigenziale nelle amministrazioni dello Stato caratterizzato da maggiori elementi di *flessibilità* rispetto a quello attualmente previsto, volte in particolare a favorire la *mobilità* dei dirigenti, a tale fine prevedendo una modifica alla disciplina legislativa in materia di conferimento degli incarichi stessi. Con l’occasione si è inteso pervenire ad un maggiore punto di equilibrio tra la necessità di garantire un potere di scelta nell’affidamento degli incarichi dirigenziali all’organo di responsabilità politica e l’esigenza di garantire l’autonomia dei dirigenti nell’esercizio delle attività gestionali volte all’espletamento di tali funzioni nel rispetto degli obiettivi, priorità, piani e programmi definiti nelle direttive generali del Ministro”³⁰⁴.

Secondo quanto disposto nella suddetta relazione, può dirsi che gli obiettivi perseguiti dal legislatore attraverso questo intervento normativo possono essere considerati due: da una parte, la determinazione di un nuovo equilibrio tra politica ed amministrazione; dall’altra, l’introduzione nella disciplina della dirigenza di maggiori elementi di flessibilità e di nuove forme di mobilità³⁰⁵. Sotto quest’ultimo profilo, nel testo di legge non mancano previsioni che si muovono nella direzione di accrescere il tasso di flessibilità del sistema ordinamentale della dirigenza e di favorire la mobilità dei dirigenti; nonostante ciò, insieme a queste previsioni, la stessa legge contiene altre disposizioni che, paradossalmente, appaiono orientate in senso diametralmente

³⁰² D’ALESSIO, *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie e amnesie...*, op. cit., p. 214.

³⁰³ C., COLAPIETRO, *Governo e Amministrazione. I La dirigenza pubblica tra imparzialità ed indirizzo politico...*, op. cit., p. 81.

³⁰⁴ Disegno di legge n. 1696, 2 ottobre 2001, CAMERA DEI DIPUTATI (testo disponibile su: http://legxiv.camera.it/_dati/leg14/lavori/schedela/trovaschedacamera_wai.asp?PDL=1696

³⁰⁵ C., COLAPIETRO, *Governo e Amministrazione. I La dirigenza pubblica tra imparzialità ed indirizzo politico...*, op. cit., p. 82.

opposto³⁰⁶, dando luogo a una legge incoerente, in cui concorrono tutta una serie di contraddizioni.

Stabilito ciò, vanno subito elencati in modo sintetico i punti salienti della riforma intervenuta con la legge 15 luglio 2002, n. 145: a) ampliamento della possibilità di affidamento degli incarichi dirigenziali ed aumento della possibilità di attribuzione degli incarichi a favore di estranei alla p.a. e di dirigenti di altre amministrazioni; b) novità in materia di durata e cessazione degli incarichi dirigenziali; c) "ripubblicizzazione" dell'atto di conferimento dell'incarico; d) reintroduzione del corso-concorso; e) cancellazione del *ruolo unico* della dirigenza. Vediamo, in maniera più concreta, le principali modifiche presenti in ognuno di essi.

Il primo dei punti indicati, ovvero l'ampliamento della possibilità di affidamento degli incarichi dirigenziali e l'aumento della possibilità di attribuzione degli incarichi, si verifica da quanto disposto all'articolo 3 della legge 145/2002. Il precetto citato stabilisce che gli incarichi dirigenziali di livello generale possono essere conferiti, oltre che ai dirigenti di prima fascia, a dirigenti di seconda fascia e ad esperti particolarmente qualificati, fino a coprire, in ciascuna amministrazione, il 60% della dotazione dei dirigenti di prima fascia. Invece, per quanto riguarda gli incarichi dirigenziali di livello non generale, potranno essere conferiti, oltre che ai dirigenti di seconda fascia, a dirigenti di amministrazioni non statali, nel limite del 5% della dotazione dei dirigenti di seconda fascia, e ad esperti particolarmente qualificati –esterni o, eventualmente, interni a ciascuna amministrazione-, entro il limite dell'8% della medesima dotazione³⁰⁷.

Da questo punto di vista, il nuovo regime della dirigenza in materia di conferimento dell'incarico si differenzia in modo significativo da quello precedente, dove un terzo dei posti di dirigente di prima fascia poteva essere attribuito a dirigenti di seconda fascia e non più del 5% ad esperti esterni. Con la nuova legge sul riordino della dirigenza, oltre la metà di quelli di prima fascia e il 13% di quelli di seconda fascia potranno essere attribuiti a personale di altre amministrazioni o ad esperti esterni o a personale interno all'amministrazione riconosciuto «esperto», anche a prescindere dal

³⁰⁶ G., D'ALESSIO, *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie e amnesie...*, op. cit., p. 21.

³⁰⁷ G., D'AURIA, *Ancora una riforma sulla dirigenza pubblica*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2002, p.8 e seguenti. (formato word).

possesso della qualifica dirigenziale³⁰⁸. Il problema, com'è stato sottolineato dalla dottrina, è che “questo personale sarà esposto, in cambio della conservazione del posto (essendo esclusa la sua iscrizione nei ruoli dirigenziali), al massimo dei condizionamenti da parte del potere politico”³⁰⁹.

D'altra parte, la nuova legge ha mutato anche la norma che fissava i criteri da seguire per l'attribuzioni degli incarichi. Così, mentre prima l'art. 19, comma 1 del d.lgs. 165/2001 prevedeva che “per il conferimento di ciascun incarico di funzione dirigenziale e per il passaggio ad incarichi di funzioni dirigenziali diverse, si dovesse tener conto della natura e delle caratteristiche dei programmi da realizzare, delle attitudini e della capacità professionale del singolo dirigente, anche in relazione ai risultati conseguiti in precedenza, applicando di norma *il criterio della rotazione degli incarichi*”; ora, con la riscrittura della norma introdotta dalla legge 45/2002³¹⁰, scompare il criterio della rotazione e si stabilisce una nuova formulazione che privilegia gli elementi di ordine soggettivo, i quali, ovviamente, sono più difficilmente riscontrabili e verificabili, ciò comportando maggiori possibilità di manovra da parte del soggetto politico³¹¹.

Per quanto concerne la ridefinizione della dimensione temporale degli incarichi, bisogna considerare che è stato del tutto ignorato il forte dibattito su questo tema sviluppato all'epoca dell'elaborazione del d.lgs. 80/1998, il quale aveva portato a concludere che due anni erano il minimo per consentire al dirigente di svolgere i suoi compiti con serenità, dar prova delle sue attitudini ed essere valutato sui risultati

³⁰⁸ G., D'AURIA, *Ancora una riforma sulla dirigenza pubblica*, in *Giornale di diritto amministrativo*, op. cit., p. 8. (formato word)

³⁰⁹ G., D'AURIA, *Ancora una riforma sulla dirigenza pubblica*, in *Giornale di diritto amministrativo*, op. cit., p. 8. (formato word).

³¹⁰ Secondo l'art. 3 della legge 45/2002, all'articolo 19 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il comma 1 è sostituito dal seguente:

"1. Per il conferimento di ciascun incarico di funzione dirigenziale si tiene conto, in relazione alla natura e alle caratteristiche degli obiettivi prefissati, *delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente*, valutate anche in considerazione dei risultati conseguiti con riferimento agli obiettivi fissati nella direttiva annuale e negli altri atti di indirizzo del Ministro".

³¹¹ R., D'ALESSIO, *La legge di riordino della dirigenza: nostalgia, antilogie e amnesie...*, op. cit., p. 218. In senso contrario, MENGHINI afferma che “bisogna considerare le attitudini e le capacità soggettive, emergenti anche dai risultati ottenuti negli incarichi precedenti e poi rapportarle alla natura ed alle caratteristiche del nuovo incarico”. Così, secondo questo autore, “la novella sembra semmai voler oggettivare meglio la valutazione delle capacità soggettive, laddove precisa che queste vanno esaminate non più con riguardo a generici risultati conseguiti in precedenza, ma rispetto a più specifici risultati conseguiti in attuazioni degli obiettivi e degli indirizzi ministeriali”. *Vid.*, L., MENGHINI, *La disciplina degli incarichi dirigenziali*, in *LPA*, 2002, p. 1020.

conseguiti; e che il limite massimo di sette anni era opportuno per differenziarlo dalla cadenza fisiologica (quinquennale) del mutamento degli organi politici. Sono state altresì ignorate le voci che avevano invitato a riflettere criticamente sul carattere di temporaneità degli incarichi³¹². Così la legge Frattini dispone che la durata di essi non può eccedere il termine di tre anni –per i dirigenti generali- o di 5 anni –per gli altri dirigenti-, ma soprattutto, ai fini che qui interessano, non fa nessun riferimento alla durata minima³¹³. Da questo punto di vista, la modifica introdotta dalla legge 145/2002 deve essere, a mio parere, fortemente criticata, dal momento che rafforza in maniera piuttosto chiara la situazione di precarizzazione in cui si trova il corpo della dirigenza³¹⁴.

A ciò si aggiunga che, rispetto alla cessazione degli incarichi, alla già criticabile regola prevista nell'art. 19, 8° comma, del d.lgs. n. 165 del 2001, secondo cui gli incarichi dirigenziali più alti –Segretario generale di ministero, Capo dipartimento, ecc.- potevano essere confermati, revocati, modificati o rinnovati entro novanta giorni dal voto di fiducia del Governo, con la nuova legge si fa un passo avanti nel senso che la suddetta norma prevede la cessazione automatica –ex lege-, vale a dire senza nessun obbligo di motivazione da parte del Governo.

Inoltre, e questo è più censurabile, la previsione contenuta nell'articolo 3, comma 7, dispone che, “fermo restando il numero complessivo degli incarichi attribuibili, le disposizioni di cui al presente articolo trovano immediata applicazione relativamente agli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale e a quelli di direttore generale degli enti pubblici vigilati dallo Stato ove è prevista tale figura. I predetti incarichi cessano il sessantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della presente legge, esercitando i titolari degli stessi in tale periodo esclusivamente le attività di ordinaria amministrazione”. Questa previsione normativa è stata oggetto di aspre critiche da parte della dottrina. Al riguardo, D’ALESSIO afferma che “in questo caso la

³¹² R., D’ALESSIO, *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie e amnesie...*, op. cit., pp. 219-220.

³¹³ Il successivo D.L. 30 giugno 2005, n. 115 (*Disposizioni urgenti per assicurare la funzionalità di settori della pubblica amministrazione*) ha poi ulteriormente modificato tale previsione per prevedere, per tutti gli incarichi di funzione dirigenziale, gli stessi limiti di durata minimi (tre anni) e massimi (cinque anni).

³¹⁴ Sul punto, è stato osservato dalla dottrina che “non si riesce a trovare alcuna spiegazione razionale che non sia quella, già ricordata, della mera volontà di rafforzare i poteri degli organi di governo e porre i dirigenti in una posizione di precarietà e soggezione”. L., MENGHINI, *La disciplina degli incarichi dirigenziali...*, op. cit., p. 1023. Anche, A., CORPACI, *Riflessioni sulla dirigenza pubblica alla luce della legge n. 145 del 2002*, in *LPA*, 2003, p. 863.

<<spoliazione>> non è prevista a regime, ma *una tantum*, in sede di prima applicazione della legge stessa, entro 60 giorni dalla sua entrata in vigore: cioè, non si configura come un potere attribuito a qualunque Governo presente e futuro, ma costituisce una prerogativa riservata solo al governo attualmente in carica”. In tal senso –continua a sottolineare l’autore- “si tenga presente che se, nella concreta attuazione, questo azzeramento degli incarichi [...] producesse un completo *turnover* rispetto alla situazione attuale, il c.d. *spoils system* potrebbe risultare, in termini numerici, all’incirca decuplicato rispetto a quello, così vivacemente contestato, consentito dalla normativa del 1998”³¹⁵.

In terzo luogo, un’altra novità contenuta nella novella legislativa fa riferimento alla *ripubblicizzazione* dell’atto di conferimento dell’incarico. Nell’articolo 3, che riscrive l’art. 19 d.lgs. n. 165/2001, si stabilisce in modo inequivocabile la separazione tra l’incarico e l’accordo che lo disciplina³¹⁶. In proposito, l’articolo citato –comma 2- prevede che nel provvedimento di conferimento dell’incarico (atto di natura pubblicistica) siano individuati “l’oggetto dell’incarico e gli obiettivi da conseguire, con riferimento alle priorità, ai piani e ai programmi definiti dall’organo di vertice nei propri atti di indirizzo e alle eventuali modifiche degli stessi che intervengano nel corso del rapporto, nonché la durata dell’incarico”, al quale è unito “un contratto individuale con cui è definito il corrispondente trattamento economico”.

La separazione tra accordo e conferimento vero e proprio dell’incarico è stata giustificata nella relazione al disegno di legge prima citata, basandosi sul fatto che, con tale decisione, si intende ovviare l’attuale “situazione di confusione fra l’aspetto organizzativo-funzionale degli incarichi –la cui disciplina, afferendo ai modi di conferimento della titolarità degli organi e degli uffici pubblici, si vuole ora ricondurre ad un atto unilaterale del datore di lavoro– e quello concernente la disciplina del rapporto obbligatorio la cui regolazione resta, invece, affidata all’atto di natura privatistica”³¹⁷. In questo contesto, il provvedimento di conferimento dell’incarico assume –non vi è dubbio- un ruolo centrale, privilegiando in tal modo la sequenza atto unilaterale/contratto a quella inversa contratto/atto unilaterale, circostanza quest’ultima

³¹⁵ R., D’ALESSIO, *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie e amnesie...*, op. cit., p. 222.

³¹⁶ F., CARINCI, *Sisifo Riformatore: la dirigenza...*, op. cit., p. 961.

³¹⁷ Disegno di legge n. 1696, 2 ottobre 2001, CAMERA DEI DIPUTATI (testo disponibile su: http://legxiv.camera.it/_dati/leg14/lavori/schedela/trovaschedacamera_wai.asp?PDL=1696)

che non si capisce bene, almeno da una prospettiva di economicità³¹⁸. In definitiva, usando le parole di D’ALESSIO, “è difficile sostenere che lo spazio della disciplina del rapporto obbligatorio demandata dall’atto contrattuale possa esaurirsi, come avviene nella norma in commento, nella sola definizione del trattamento economico, mentre tutti gli altri elementi della fattispecie vengono ricondotti all’interno del momento provvedimentale”³¹⁹.

In un altro ordine di considerazioni, per ciò che riguarda la disciplina dell’accesso alla qualifica dirigenziale, la legge novella apporta alcune novità. In particolare, basti segnalare che il legislatore prevede un meccanismo di accesso duale: da una parte, tramite concorso per esami indetto dalle singole amministrazioni –già previsto prima della riforma del 2002-; dall’altra, in virtù di un corso-concorso selettivo di formazione bandito dalla Scuola superiore della pubblica amministrazione –quest’ultimo meccanismo è stato reintrodotta con la legge 45/2002, segnando un ritorno al sistema antecedente la riforma del 1998-.

Insieme alle modifiche in tema di incarichi dirigenziali, forse la novità più importante introdotta dalla legge 45/2002 è stata quella di sopprimere il “ruolo unico” della dirigenza statale –istituito nel 1993 e regolato dal d.P.R. n. 150/1999- con conseguente ripristino in ogni amministrazione dello Stato dei singoli ruoli dirigenziali³²⁰. L’istituzione del *ruolo unico*, a parere di molti commentatori, avrebbe dovuto costituire lo strumento idoneo a superare la rigida articolazione precedente della dirigenza statale e, dall’altra a recuperare margini di flessibilità nel conferimento degli incarichi dirigenziali³²¹.

³¹⁸ F., CARINCI, *Sisifo Riformatore: la dirigenza...*, op. cit., p. 962.

³¹⁹ D’ALESSIO, *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie e amnesie...*, op. cit., p. 226.

³²⁰ L’art. 23 d.lgs. n. 165 del 2001 (come sostituito dal comma 4 dell’art. 3 della legge n. 145 del 2002) prescrive che “in ogni amministrazione dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, è istituito il ruolo dei dirigenti, che si articola nella prima e nella seconda fascia, nel cui ambito sono definite apposite sezioni in modo da garantire la eventuale specificità tecnica (comma 1)”. Su questo punto, *vid.*, il d.P.R. n. 108, 23 aprile 2004 (“*Regolamento recante disciplina per l’istituzione, l’organizzazione ed il funzionamento del ruolo dei dirigenti presso le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo*”).

³²¹ C., D’ORTA, *La seconda fase di riforma della dirigenza pubblica: verso la fine del guado, cercando di evitare gli scogli...*, op. cit., p. 4 (formato pdf).

Il problema, però, è rappresentato dalla discutibile attuazione e interpretazione delle norme legislative³²²; ma anche dal fatto che, insieme alla funzione principale di favorire la circolazione dei dirigenti fra le amministrazioni statali, l'istituto del ruolo unico dirigenziale ha svolto un'altra funzione non prevista espressamente dalla normativa, ossia quella di "legittimare le amministrazioni a *liberarsi* di propri dirigenti, non attribuendo loro incarichi di alcun genere (nella fase di prima applicazione della nuova disciplina o alla scadenza naturale degli incarichi) e, così, *depositandoli* presso il r.u.d. senza attivare il procedimento di valutazione delle loro prestazioni (*ex art. 5 d.lgs. n. 286/1999*) e, tanto meno, avviare procedimenti sanzionatori nei loro confronti"³²³.

Ebbene, allo scopo di dare una risposta al problema enunciato, il legislatore ha deciso di condannare a una "morte prematura" il ruolo unico dirigenziale³²⁴. Tra le diverse soluzioni possibili, forse questa non era la più adeguata. Infatti, com'è stato rilevato dalla dottrina, con questo intervento normativo lungi dal risolvere il problema segnalato "lo ha moltiplicato per il numero dei ministeri, poiché ciascun ministro resta libero di non motivare, alla scadenza di ciascun incarico, la mancata assegnazione del dirigente allo stesso o ad altro incarico; con l'unica differenza che il dirigente sarà messo a disposizione, non più del r.u.d., ma del ruolo esistente presso il proprio ministero (salva la «mobilità» verso altre amministrazioni, in base a «provvedimento» discrezionale del ministro della funzione pubblica, su domanda dell'interessato, sentite l'amministrazione di provenienza e quella di destinazione)"³²⁵.

In definitiva, la conclusione cui si perviene, a seguito dei diversi aspetti appena analizzati, è che la legge 45/2002 di riordino della dirigenza costituisce un'autentica "*controriforma della dirigenza pubblica*"³²⁶, fatta in chiave di ritorno alla vecchia realtà del pubblico impiego, e che si contraddistingue, a carattere generale, per il rafforzamento della posizione degli organi politici a scapito dell'autonomia dirigenziale, dando luogo ad una dirigenza più precarizzata, debole e dipendente dal potere politico. Tanto è vero che, come si vedrà nel prossimo capitolo, la stessa Corte costituzionale è

³²² C., DORTA, *La nuova disciplina della dirigenza pubblica alla prova dei fatti: una attuazione strabica*, in *LPA*, 2001, p. 127.

³²³ G., D'AURIA, *Ancora una riforma sulla dirigenza pubblica*, in *Giornale di diritto amministrativo*, op. cit., p. 5 (formato word).

³²⁴ L'espressione è di F., CARINCI, *Sisifo Riformatore: la dirigenza...*, op. cit., p. 965.

³²⁵ G., D'AURIA, *Ancora una riforma sulla dirigenza pubblica*, in *Giornale di diritto amministrativo*, op. cit., p. 5 (formato word).

³²⁶ C., COLAPIETRO, *Governo e Amministrazione. I La dirigenza pubblica tra imparzialità ed indirizzo politico...*, op. cit., p. 82.

intervenuta recentemente in maniera critica su alcuni aspetti della legge Frattini –in particolare, sulla durata degli incarichi- nella famosa sentenza 23 marzo 2007, n. 103, che dichiarerà costituzionalmente illegittima tale norma.

La Legge 145/02 è stata l'ultima riforma corposa della dirigenza. Nonostante ciò, vi sono state alcune ulteriori modifiche che meritano di essere citate. Per quanto qui ci interessa, basti segnalare l'approvazione della legge 17 agosto 2005, n. 168, con la quale è stato convertito il decreto-legge 30 giugno 2005, n. 115 (*Disposizioni urgenti per assicurare la funzionalità di settori della pubblica amministrazione*). Al riguardo, va detto che tale norma modifica la legge Frattini, prevedendo per tutti gli incarichi di funzione dirigenziale gli stessi limiti di durata minimi (tre anni) e massimi (cinque anni). Con questo intervento, viene ripristinata almeno una garanzia di stabilità minima dell'incarico, “ritenuta idonea ad assicurare al dirigente una maggiore *forza di resistenza* rispetto all'organo politico”³²⁷.

³²⁷ U., CARABELLI e M.T., CARINCI (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia...*, op. cit., p. 48.

Capitolo III – Il ruolo del dirigente pubblico dopo la riforma “Brunetta”: alla ricerca di un difficile equilibrio fra fiducia e distinzione

SOMMARIO: 1. Premessa: le finalità della riforma ed il ruolo della dirigenza. – 2. L’accesso alla qualifica dirigenziale dopo il decreto *Brunetta*: disposizioni rilevanti in materia. – 3. La disciplina degli incarichi dirigenziali: lo snodo tra politica e amministrazione. – 3.1. Il quadro legislativo precedente: evoluzione normativa. – 3.2. Lo *spoils system* al vaglio della Corte costituzionale: sentenze nn. 103 e 104 del 2007. – 3.3. Il nuovo regime giuridico degli incarichi dirigenziali nella recente riforma del pubblico impiego. – 3.3.1. Tipologie di incarichi e criteri per il conferimento. – 3.3.2. La nuova procedura per il conferimento degli incarichi. – 3.3.3. La revoca degli incarichi dirigenziali. – 3.3.4. Il conferimento degli incarichi di dirigenza ai soggetti “esterni”. – 3.3.5. La durata degli incarichi dirigenziali. – 3.3.6. La disciplina delle incompatibilità (art. 52 d.lgs. 150/2009). – 4. Il sistema della valutazione nella riforma Brunetta. – 4.1. Il ruolo “attivo” del dirigente nella valutazione del personale. – 4.2. Il ruolo “passivo” del dirigente: la valutazione della prestazione dirigenziale. – 5. Il sistema di responsabilità dirigenziale. – 5.1. La responsabilità dirigenziale o “da risultato” e il nuovo ruolo attribuito al Comitato dei garanti. – 5.2. La responsabilità disciplinare del dirigente nel d.lgs. n. 150/2009. – 5.3. La responsabilità per danno erariale. – 6. L’incerta questione del licenziamento del dirigente pubblico. – 6.1. Dirigente pubblico ed esclusione di un regime legale di libera recondibilità. – 6.2. Dirigente pubblico e tutela applicabile in caso di licenziamento illegittimo.

1. Premessa: le finalità della riforma ed il ruolo della dirigenza

Tenendo in considerazione quanto detto nel capitolo precedente, può concludersi che la dirigenza è retta da una specifica disciplina, legislativa e contrattuale, che la distingue dal resto del personale professionale della pubblica amministrazione. Ciò si deve, in parte, al fatto che essa rappresenta il momento di collegamento tra politica e amministrazione e, pertanto, il punto di emersione delle contraddizioni connotanti tale relazione³²⁸.

In questo contesto, la disciplina della dirigenza risulta, non vi è dubbio, fondamentale, nella misura in cui attraverso di essa si cerca di trovare un equilibrio ragionevole fra entrambe le sfere di potere –politica ed amministrazione-. In altre parole, al centro della distinzione tra politica ed amministrazione si pone la dirigenza pubblica, in particolare quella di vertice, alla quale è affidata l’attuazione concreta delle direttive e degli indirizzi impartiti dagli organi di governo politico.

D’altra parte, va notato che con significativa continuità il personale dirigenziale è stato considerato “il perno attorno al quale far ruotare l’intero processo riformatore

³²⁸ S., BATTINI, *Il personale*, in AA.VV. (a cura di S. CASSESE), *Trattato di diritto amministrativo...*, op. cit., p. 524.

della pubblica amministrazione”³²⁹. Come più volte accennato, nei vari interventi legislativi che nel tempo si sono succeduti sin dall’istituzione della dirigenza pubblica ad opera del d.P.R. 30 giugno 1972, n. 748, il legislatore ha cercato, in materia dirigenziale, un doppio obiettivo: da una parte, attenuare la relazione gerarchica tra organi politici ed uffici burocratici, cioè distinguere fra organi politici e burocrazia; e, dall’altra, attribuire una maggiore autonomia gestionale alla dirigenza rispetto al potere politico, allo scopo di istituire una dirigenza pubblica più indipendente da condizionamenti esterni. Tuttavia, gli obiettivi appena menzionati, ed in particolare la necessità di distinguere fra politica e amministrazione, all’atto pratico sono rimasti in larga parte irrealizzati, sia per le continue ingerenze della politica nella gestione amministrativa, sia per l’incapacità della stessa dirigenza a rivendicare un’effettiva indipendenza nell’esercizio delle proprie funzioni³³⁰.

Stando così le cose, l’ultima legislatura in Italia –XVI– è stata caratterizzata da un’intensa attività normativa volta alla realizzazione di una profonda riforma della pubblica amministrazione. In effetti, dopo una serie di interventi normativi di diversa indole³³¹, il lavoro nelle pubbliche amministrazioni è stato recentemente riformato dalla cosiddetta riforma *Brunetta*, avviata con la legge delega 4 marzo 2009, n. 15 e attuata con il d.lgs. n. 150/2009. Tale riforma incide profondamente sulla normativa precedente, riunita nel decreto legislativo 165/2001 –Testo Unico sul Pubblico Impiego– al fine di assicurare maggiore produttività del lavoro nelle pubbliche amministrazioni ed una più consistente efficienza e trasparenza dell’operato delle stesse³³².

³²⁹ A., BOSCATI, *Il lavoro negli enti locali dopo le riforme. Problemi risolti e questioni aperte. Il ruolo e i poteri dei dirigenti degli Enti Locali*, in AA.VV. (a cura di G. Z., GRANDI), *Il lavoro negli enti locali verso la riforma Brunetta*, Torino, 2009, p. 22.

³³⁰ U., CARABELLI e M.T., CARINCI (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia...*, op. cit., p. 84.

³³¹ La riforma *Brunetta* si inserisce nell’ambito di un complessivo disegno di riordino del rapporto di pubblico impiego e di semplificazione e modernizzazione della pubblica amministrazione che prende l’avvio con due documenti: da una parte, il c.d. *Piano Industriale* –“Linee programmatiche sulla riforma della pubblica amministrazione”– presentato il 25 maggio 2008; e, dall’altra, il documento sulle “Linee di riforma del lavoro pubblico e della contrattazione collettiva”, presentato il 4 giugno 2008. A livello normativo, interessa sottolineare, in primo luogo, il decreto legge n. 112/2008; in secondo luogo, il disegno di legge n. 1441, contenente disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria; e, infine, il disegno di legge delega n. 847, sulla ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico.

³³² Secondo quanto disposto nella relazione sullo stato della pubblica amministrazione (2009) presentata in Parlamento dal Ministro per la pubblica amministrazione e l’innovazione, Renato Brunetta, la nuova riforma sul pubblico impiego ha l’obiettivo fondamentale di “migliorare l’organizzazione del lavoro pubblico e la qualità delle prestazioni erogate, adeguare i livelli di produttività, introdurre una concreta meritocrazia attraverso la selettività nell’attribuzione dei premi ed il rafforzamento delle responsabilità dirigenziali, introducendo un ciclo di gestione della performance per un più efficace sistema di valutazione delle amministrazioni e dei dipendenti. Il testo della relazione è disponibile su:

http://www.riformabrunetta.it/sites/default/files/u3/re_l_parl_21_10.pdf

Sulla base di questa idea, le finalità perseguite dal legislatore, alla luce delle previsioni contenute nella legge delega così come nello stesso provvedimento delegato, possono essere sintetizzate nel seguente modo³³³: a) migliorare la produttività del lavoro pubblico, assoggettando anche la sua prestazione –secondo modelli importati dal settore privato– ad una più puntuale valutazione alla quale viene connessa l'erogazione di incentivi e premi, ma anche di sanzioni, secondo un'impostazione, consolidata nella cultura organizzativa, imperniata sul principio meritocratico; b) accrescere la disciplina e il rispetto delle regole del rapporto di lavoro, allo scopo di ricondurre il lavoratore pubblico all'adozione di comportamenti professionali, oltre che più produttivi, fondati sull'etica del lavoro; c) riorganizzare le procedure di contrattazione collettiva, introducendo puntuali controlli sulla crescita del costo del lavoro pubblico; d) rendere più rigorosa la responsabilità per le modalità ed i risultati della gestione di uffici e personale; e) imporre alle pubbliche amministrazioni ulteriori e più ampi vincoli di trasparenza e consentire a cittadini e utenti di agire in giudizio nei confronti delle P.A. nel caso di “violazione di *standard* qualitativi ed economici o degli obblighi contenuti nelle carte dei servizi”, ovvero qualora dall'omissione degli obblighi di vigilanza e controllo, oppure dal mancato rispetto dei termini, “derivi la lesione di interessi giuridicamente rilevanti per una pluralità di utenti o consumatori”.

Stabilito ciò, va messo in rilievo che alla base dell'intervento del legislatore vi è la convinzione che il riordino della disciplina del personale e, in particolare, della dirigenza, rappresenti un passaggio imprescindibile per il miglioramento dell'azione della pubblica amministrazione³³⁴. In tal senso, la riforma *Brunetta*, definita da alcuni una “controriforma”³³⁵, interviene anche in materia di dirigenza pubblica –artt. 37 a 47-. In proposito, nell'ambito della dirigenza le finalità del nuovo intervento legislativo, in linea con le disposizioni dell'articolo 37, sono tre. Primo: “rafforzare il principio di distinzione fra le funzioni di indirizzo e controllo spettanti agli organi di governo e le funzioni di gestione amministrativa spettanti alla dirigenza”. Secondo: “regolare il rapporto fra organi di vertice e titolari degli incarichi apicali in modo da garantire la

³³³ La sintesi degli obiettivi della riforma è di U., CARABELLI e M.T., CARINCI (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia...*, op. cit., p. 54.

³³⁴ A., BOSCATI, *Il lavoro negli enti locali dopo le riforme. Problemi risolti e questioni aperte. Il ruolo e i poteri dei dirigenti degli Enti Locali...*, op. cit., p. 23.

³³⁵ C., ROMEO, *La controriforma del pubblico impiego*, in *Lavoro nella Giurisprudenza*, 2009, pp. 761 e seguenti.

piena e coerente attuazione dell'indirizzo politico in ambito amministrativo”. Terzo: “rispettare la giurisprudenza costituzionale”.

Le disposizioni concernenti la dirigenza, sebbene non costituiscono la parte più innovativa, né quella più problematica, del d. lgs. n. 150/2009, con il quale si è data attuazione alla legge n. 15/1990³³⁶, apportano comunque delle modifiche rilevanti al quadro normativo precedente, riguardanti molteplici aspetti del regime giuridico della dirigenza pubblica. Così, senza pretesa di completezza, con la riforma del 2009 si torna ad insistere sul binomio centrale del sistema, cioè l'autonomia e la responsabilità del dirigente. A tale riguardo, si ampliano le competenze dei dirigenti al fine di promuovere il riequilibrio e il più efficiente impiego delle risorse umane; in secondo luogo, viene modificata la disciplina del conferimento e della revoca degli incarichi dirigenziali, incorporando, in tal senso, alcuni dei parametri fissati dalla recente giurisprudenza costituzionale; d'altra parte –terzo luogo- vengono introdotte nuove forme di responsabilità dei dirigenti legate sia al raggiungimento degli obiettivi assegnati, sia al controllo della produttività del proprio personale; in quarto luogo, viene ampiamente riformata la materia disciplinare allo scopo di rivitalizzare questa forma di responsabilità nel pubblico impiego; in materia di accesso alla qualifica dirigenziale, viene ridisegnato il passaggio dei dirigenti dalla seconda alla prima fascia; e, infine, per ciò che riguarda il sistema di valutazione, il decreto legislativo del 2009 interviene in maniera ampia con il dichiarato intento di “dar (condivisibilmente) spazio al merito in un clima di proclamata ampia trasparenza”³³⁷.

In conclusione, ciò che interessa sottolineare prima di entrare nel dettaglio della nuova normativa è che, ancora una volta, nel disegno riformatore avviato con il decreto legislativo 150/2009, le diverse modifiche operate sulla disciplina della dirigenza pubblica occupano un posto di primo piano nella realizzazione soddisfacente degli obiettivi che il legislatore si propone in questa nuova fase del pubblico impiego in Italia. Questione distinta è, come si vedrà di seguito, verificare se l'opzione scelta dal legislatore in ciascuna delle numerose novità introdotte dal citato decreto in materia dirigenziale risulti la più adeguata nel raggiungimento di tale proposito, anticipando fin

³³⁶ G., D'ALESSIO, *Le norme sulla dirigenza nel decreto legislativo di attuazione della legge delega n. 15/2009*, in Astrid-online (www.astrid-online.it), 2009, p. 1 (formato pdf).

³³⁷ D., BOLOGNINO, *Dubbi, incertezze e perplessità sulla formulazione della normativa in tema di valutazione della dirigenza pubblica nel c.d. decreto Brunetta*, in *Amministrativamente*, 2009, p. 1 (formato pdf).

da ora che, in vari punti, la norma presenta difetti, contraddizioni e carenze di regolazione difficilmente giustificabili.

Ebbene, nel quadro di queste brevi considerazioni preliminari, nelle pagine che seguono verrà affrontato in modo dettagliato il regime giuridico del personale dirigente in vigore, così come appare delineato dopo la riforma del 2009. In ogni caso, conviene chiarire fin da subito che l'analisi proposta verterà, per motivi di coerenza relativi all'oggetto di studio, su quegli aspetti che presentano un maggior legame con il problema del rapporto tra politica e pubblica amministrazione, quali: l'accesso alla qualifica dirigenziale; la disciplina degli incarichi; il problema della valutazione della prestazione dirigenziale; il sistema di responsabilità del dirigente, ecc.; rimanendo esclusi dalla nostra analisi altri aspetti del rapporto del dirigente pubblico poiché, senza sminuirne l'importanza, non è questa la sede più appropriata per una dissertazione in merito.

2. L'accesso alla qualifica dirigenziale dopo il decreto *Brunetta*: disposizioni rilevanti in materia

La regolazione dell'accesso alla posizione organizzativa dirigenziale assume un ruolo fondamentale per il corretto funzionamento del raccordo tra politica e amministrazione. In tal senso, risulta evidente che la creazione di una classe dirigenziale autonoma e indipendente dal potere politico esige, come *condicio sine qua non*, che la nomina dei titolari degli organi direttivi venga realizzata esclusivamente secondo criteri di competenza professionale e, quindi, attraverso procedure selettive obiettive.

Prima della riforma del 2009, la materia in questione, ovvero la disciplina dell'accesso alla dirigenza pubblica, è stata più volte modificata. In estrema sintesi, possiamo distinguere tre tappe principali nel percorso evolutivo della disciplina³³⁸. L'impostazione originaria, prevista nell'art. 28 del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, secondo la quale l'accesso alla qualifica di dirigente nelle amministrazioni statali (anche ad ordinamento autonomo comprese le istituzioni universitarie, e negli enti pubblici non economici) avveniva: a) tramite *concorso* per esami indetto dalle singole amministrazioni; b) per *corso-concorso* selettivo di formazione presso la Scuola

³³⁸ L., BUSICO e V., TENORE, *La dirigenza pubblica...*, op. cit., pp. 37 e seguenti.

superiore della Pubblica Amministrazione. Al concorso per esami potevano essere ammessi i dipendenti di ruolo delle amministrazioni, in possesso di diploma di laurea, provenienti dall'ex carriera direttiva, o che a seguito di concorso avessero acquisito qualifiche funzionali corrispondenti ed avessero maturato almeno cinque anni di servizio effettivo nella qualifica in questione –art. 28, comma 2-. Al corso-concorso, invece, potevano partecipare i candidati in possesso del diploma di laurea e di età non superiore a trentacinque anni –art. 28, comma 3-.

Successivamente, una seconda riforma della disciplina dell'accesso alla qualifica dirigenziale fu avviata con il d.lgs. 29 ottobre 1998, n. 387. In proposito, l'articolo 10 della suddetta norma, sopprimeva la modalità di accesso attraverso corso-concorso selettivo di formazione presso la Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione. Così, l'accesso alla qualifica di dirigente di ruolo nelle amministrazioni statali (anche ad ordinamento autonomo, e negli enti pubblici non economici) avveniva esclusivamente a seguito di concorso per esami. La norma, inoltre, distingueva tra concorso riservato e concorso aperto all'esterno.

Secondo quanto disposto all'art. 10, comma 2, del d.lgs. 387/1998, al primo –concorso riservato- potevano essere ammessi: i dipendenti di ruolo delle pubbliche amministrazioni, muniti di laurea, con almeno cinque anni svolti in posizioni funzionali per l'accesso alle quali è richiesto il possesso del diploma di laurea; i soggetti in possesso della qualifica di dirigente in enti e strutture pubbliche non ricomprese nel campo di applicazione dell'articolo 1, comma 2, del d.lgs. n. 29 del 1993, muniti del diploma di laurea, e che avessero svolto per almeno due anni le funzioni dirigenziali; ed infine, coloro che avessero ricoperto incarichi dirigenziali o equiparati in amministrazioni pubbliche per un periodo non inferiore a cinque anni; al secondo –concorso aperto-, potevano accedere i soggetti laureati in possesso di diploma di specializzazione, dottorato di ricerca, o altro titolo postuniversitario rilasciato da istituti universitari italiani o stranieri, nonché i dirigenti in strutture private, muniti del diploma di laurea, che avessero svolto per almeno cinque anni le funzioni dirigenziali.

Da ultimo, la materia viene nuovamente modificata dalla legge 24 luglio 2002, n. 145, il cui art. 3, comma 5, sostituisce l'art. 28 del d.lgs. n. 165/2001, che detta la vigente disciplina dell'accesso alla dirigenza pubblica. Per quanto qui interessa, la legge

n. 145/2002 introduce due importanti novità³³⁹: in primo luogo, attribuisce alle singole amministrazioni il potere di indire concorsi; in secondo luogo reintroduce il corso-concorso, recuperando così l'impostazione originaria del decreto n. 29 del 1993³⁴⁰.

Analizzate, seppur brevemente, le principali modifiche avviate in materia, appare ora necessario soffermarsi sulla situazione attuale, esaminando, in particolare, in che modo sia cambiato il panorama normativo con il nuovo quadro giuridico stabilito con la c.d. Riforma Brunetta. Tanto per cominciare, interessa sottolineare che la legge delega 15/2009 non si occupa dei sistemi di accesso alla dirigenza; resta comunque fermo il doppio canale di accesso alla qualifica dirigenziale previsto nella normativa precedente, cioè il concorso per esami e il corso-concorso selettivo di formazione bandito dalla Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione³⁴¹. Su questo punto, l'unica novità, di minore entità in ogni caso, è apportata dall'art 46, comma 1, lettera b) del d.lgs. 150/2009, inserendo il dottorato di ricerca come titolo legittimante per l'ammissione ai concorsi per esami. In tal caso, ovvero quando il candidato è in possesso del citato titolo, è ridotto a tre il numero degli anni di servizio richiesti per l'ammissione ai concorsi disciplinati da detto comma.

Detto ciò, tra i criteri che dovranno muovere l'azione riformatrice, la legge delega si riferisce nell'articolo 1, comma 2, lettera h) alla “introduzione di strumenti che assicurino una più efficace organizzazione delle procedure concorsuali su base territoriale, conformemente al principio della parità di condizioni per l'accesso ai pubblici uffici, da garantire, mediante specifiche disposizioni del bando, con riferimento al luogo di residenza dei concorrenti, quando tale requisito sia strumentale all'assolvimento di servizi altrimenti non attuabili o almeno non attuabili con identico risultato”. Inoltre, rispetto all'accesso alla qualifica dirigenziale, l'art. 5, comma 2, stabilisce, da una parte, che in sede di decreti delegati, si definisca una “riserva di

³³⁹ G., D'ALESSIO, *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie e amnesie...*, op. cit., p. 229.

³⁴⁰ Per un'analisi critico sulla riforma del sistema di accesso alla dirigenza varata dalla legge 24 luglio 2002, n. 145, si veda, per tutti, E., GRAGNOLI, *L'accesso alla dirigenza*, in LPA, 2002, pp. 993 e seguenti. In particolare, rispetto all'attribuzione alle singole amministrazioni dell'indizione dei concorsi e al ripristino del corso-concorso, l'autore citato afferma che ora “ciascuna amministrazione può governare la selezione con maggiore spazi di discrezionalità, indicando specifici concorsi, oltre tutto nella sostanza indirizzati ai suoi dipendenti”.

³⁴¹ Su questo riguardo, è stato osservato dalla dottrina che sarebbe stato auspicabile “un intervento riformatore diretto a rendere più efficienti e trasparenti le procedure selettive e a favorire l'ingresso di giovani qualificati e motivati”. G., D'ALESSIO, *Le norme sulla dirigenza nel decreto legislativo di attuazione della legge delega n. 15/2009*, in *Astrid-online*, 20 novembre 2009, pp. 12-13.

accesso dall'esterno alle posizioni economiche apicali nell'ambito delle rispettive aree funzionali, anche tramite un corso-concorso bandito dalla Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione” –lettera e)-; e dall'altra, si prevede che “le progressioni di carriera avvengano per concorso pubblico, limitando le aliquote da destinare al personale interno ad una quota comunque non superiore al 50 per cento” –lettera f)-.

Sulla base di questi principi, le novità apportate dal decreto legislativo rispetto all'attuale assetto normativo possono essere così sintetizzate: in primo luogo, l'art. 43 del d.lgs. n. 150/2009, modificando l'art. 23, comma 1, del Testo Unico sul Pubblico Impiego, richiede nuovamente che il dirigente di seconda fascia abbia svolto per almeno cinque anni un incarico generale perché possa ottenere la “promozione automatica”³⁴². Inoltre, la norma continua a prevedere che in tale lasso temporale “i dirigenti della seconda fascia transitano nella prima qualora abbiano ricoperto incarichi di direzione di uffici dirigenziali generali o equivalenti, in base ai particolari ordinamenti di cui all'art. 19, comma 11, [...] senza essere incorsi nelle misure previste per le ipotesi di responsabilità dirigenziale”.

Due considerazioni vanno fatte riguardo alla prima delle novità stabilite nella nuova normativa. La prima di esse è che, com'è stato rilevato dalla dottrina, se si legge questa norma in combinato disposto con l'art. 40, secondo cui si limita a tre anni la durata del primo conferimento di un incarico di ufficio dirigenziale generale ad un dirigente appartenente alla seconda fascia, “se ne deduce che per passare alla prima fascia in base a tale meccanismo sarà necessario aver ricevuto almeno due incarichi o essere stati almeno una volta confermati nello stesso incarico: il che conferisce un tratto di maggiore rigore al sistema”³⁴³. La seconda, relativa all'ampliamento a 5 anni del periodo di copertura di un incarico di livello generale, è che la valutazione dell'operato potrebbe essere svolta da una maggioranza diversa rispetto a quella che ha conferito l'incarico, per garantire maggiormente una ponderazione oggettiva dell'attività del dirigente³⁴⁴.

³⁴² A., BOSCATI, *Dirigenza pubblica: poteri e responsabilità tra organizzazione del lavoro e svolgimento dell'attività amministrativa*, in LPA, 2009, p. 42. Su questo punto, l'autore afferma che il decreto delegato “tende ad irrigidire il meccanismo di inserimento automatico nella prima fascia per i dirigenti di seconda fascia incaricati della direzione di uffici dirigenziali generali”.

³⁴³ G., D'ALESSIO, *Le norme sulla dirigenza nel decreto legislativo di attuazione della legge delega n. 15/2009...*, op. cit., p. 13.

³⁴⁴ A., BOSCATI, *Dirigenza pubblica: poteri e responsabilità tra organizzazione del lavoro e svolgimento dell'attività amministrativa*, in LPA, 2009, p. 42.

Accanto al transito “automatico” delineato dal novellato art. 23, la novità più significativa in tema di accesso alle qualifiche dirigenziali risiede, senza ombra di dubbio, nell’art. 47 del decreto legislativo. Detta norma inserisce nel d.lgs. n. 165/2001 un nuovo articolo 28-*bis*, il quale è diretto a disciplinare l’accesso alla qualifica di dirigente della prima fascia. Testualmente, il precetto citato dispone al primo comma che: “fermo restando quanto previsto dall’articolo 19, comma 4, l’accesso alla qualifica di dirigente di prima fascia nelle amministrazioni statali, anche ad ordinamento autonomo, e negli enti pubblici non economici avviene, per il cinquanta per cento dei posti, calcolati con riferimento a quelli che si rendono disponibili ogni anno per la cessazione dal servizio dei soggetti incaricati, tramite concorso pubblico per titoli ed esami indetto dalle singole amministrazioni, sulla base di criteri generali stabiliti con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, previo parere della Scuola superiore della pubblica amministrazione”.

A ciò si aggiunge nel secondo comma della medesima norma che, nei casi in cui “lo svolgimento dei relativi incarichi richieda specifica esperienza e peculiare professionalità” alla copertura di singoli posti e comunque di una quota non superiore alla metà di quelli da mettere a concorso ai sensi del comma 1, si può provvedere, con contratti di diritto privato di durata non superiore a tre anni, attraverso “concorso pubblico aperto ai soggetti in possesso dei requisiti professionali e delle attitudini manageriali corrispondenti al posto di funzione da ricoprire”.

Con l’attuale assetto normativo il legislatore disciplina due ipotesi ben distinte³⁴⁵: da un lato, l’accesso stabile e duraturo alla prima fascia tramite concorso pubblico per titoli ed esami (comma 1); e, dall’altro, la copertura di singoli posti mediante attribuzione di incarichi di uffici dirigenziali generali con contratti di diritto privato a tempo indeterminato, nel caso in cui lo svolgimento degli incarichi i cui titolari sono cessati dal servizio nell’anno precedente, richieda specifica esperienza e peculiare professionalità (comma 2).

D’altra parte, il nuovo art. 28 *bis* stabilisce al comma 3 che nel concorso per titoli ed esami di cui al comma 1 possono essere ammessi i soggetti interni alla P.A., ma anche quelli esterni; mentre con i commi 4 e 5 viene introdotto uno specifico percorso

³⁴⁵ E., ALES, *Accesso alle qualifiche dirigenziali*, in AA.VV. (a cura di F., CARINCI e S., MAINARDI), *La terza riforma del pubblico impiego*, Ipsoa, 2011, p. 185.

di formazione destinato ai vincitori del concorso³⁴⁶. In tal senso, si prevede per questi ultimi che, anteriormente al conferimento dell'incarico, siano tenuti all'espletamento di un periodo di formazione presso uffici amministrativi di uno Stato dell'Unione europea o di un organismo comunitario o internazionale. Tale periodo avrebbe una durata di sei mesi –anche non continuativi-, con frequenza obbligatoria e a tempo pieno, e dovrebbe essere completato entro tre anni dalla conclusione del concorso.

Infine, i successivi commi 6, 7 e 8 del suddetto articolo prevedono rispettivamente: che le modalità di compimento di tale formazione saranno disciplinate con un apposito regolamento, sentita anche la Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione –comma 6-; la realizzazione di una valutazione, da parte degli uffici di cui al comma 4, del livello di professionalità acquisito, che equivale al superamento del periodo di prova necessario per l'immissione in ruolo di cui all'articolo 70, comma 13 –comma 7-; e, da ultimo, che le spese sostenute per l'espletamento del periodo di formazione svolto presso le sedi estere sono a carico delle singole amministrazioni nell'ambito delle risorse finanziarie disponibili a legislazione vigente –comma 8-.

Messe in evidenza le linee guida del nuovo art. 28 *bis* del d.lgs n. 165 del 2001, sono diversi gli aspetti discutibili di questa norma. Da un punto di vista prettamente tecnico, è stato rilevato come manchi una qualsiasi forma di coordinamento tra le norme che riservano ai meccanismi concorsuali il 50 per cento dei posti disponibili e quelle che conservano la progressione "di carriera" destinata a chi è già dipendente pubblico³⁴⁷. Inoltre, tenendo conto che nel comma 1 dell'art. 28 *bis* si parla di *Accesso alla qualifica di dirigente di prima fascia* e che, per unanime riconoscimento, nel quadro ordinamentale scaturito dalle riforme degli anni Novanta e definito dal d. lgs. n. 165/2001, la dirigenza è ordinata in una sola qualifica, articolata in due fasce ai fini del conferimento degli incarichi, qualche autore si è chiesto se "l'apparizione di questo riferimento ad una *qualifica di dirigente di prima fascia* sia solo il frutto di una svista oppure costituisca un modo surrettizio di reintrodurre due qualifiche nella dirigenza. In entrambe le ipotesi, comunque, sarebbe stata opportuna una correzione"³⁴⁸.

³⁴⁶ F., GUALTIERI, *L'accesso ai pubblici impieghi ed in particolare alla qualifica dirigenziale*, in *Amministrativamente*, 2010, p. 3

³⁴⁷ F., GUALTIERI, *L'accesso ai pubblici impieghi ed in particolare alla qualifica dirigenziale...*, op. cit., p. 6.

³⁴⁸ G., D'ALESSIO, *Le norme sulla dirigenza nel decreto legislativo di attuazione della legge delega n. 15/2009...*, op. cit., p. 13.

In un altro ordine di considerazioni, risulta quanto meno criticabile l’inserimento surrettizio nel sistema di un “terzo canale” di accesso alla prima fascia, che si sovrappone ad un consistente aumento, sia pure sotto forma particolare, della quota di incarichi assegnabili a soggetti esterni ai ruoli dirigenziali³⁴⁹. Previsione normativa, per di più, non semplice da coordinare con quanto disposto sia dall’art. 19, comma 6³⁵⁰, sia dal criterio previsto nell’art. 6, comma 2, lettera h) della legge n. 15/2009, secondo il quale il Governo, nell’esercizio della delega in materia dirigenziale, doveva ridefinire “la disciplina relativa al conferimento degli incarichi ai soggetti estranei alla pubblica amministrazione e ai dirigenti non appartenenti ai ruoli, prevedendo comunque la riduzione, rispetto a quanto previsto dalla normativa vigente, delle quote percentuali di dotazione organica entro cui è possibile il conferimento degli incarichi medesimi”³⁵¹.

D’altra parte, per ciò che attiene al periodo di formazione presso uffici amministrativi di uno Stato dell’Unione europea o di un organismo comunitario o internazionale di cui al comma 1 dell’art. 28 *bis*, risulta del tutto incomprensibile che tale periodo formativo sia previsto unicamente per i dirigenti vincitori di procedure selettive e non, invece, per gli altri dirigenti di seconda fascia che vengono inseriti automaticamente nella prima fascia in ragione dello svolgimento di incarichi di

³⁴⁹ G., D’ALESSIO, *Le norme sulla dirigenza nel decreto legislativo di attuazione della legge delega n. 15/2009...*, op. cit., p. 14.

³⁵⁰ L’art. 19, comma 6, del d.lgs. n. 165/2001 dispone che: “Gli incarichi di cui ai commi da 1 a 5 possono essere conferiti, da ciascuna amministrazione, entro il limite del 10 per cento della dotazione organica dei dirigenti appartenenti alla prima fascia dei ruoli di cui all’articolo 23 e dell’8 per cento della dotazione organica di quelli appartenenti alla seconda fascia, a tempo determinato ai soggetti indicati dal presente comma. La durata di tali incarichi, comunque, non può eccedere, per gli incarichi di funzione dirigenziale di cui ai commi 3 e 4, il termine di tre anni, e, per gli altri incarichi di funzione dirigenziale, il termine di cinque anni. Tali incarichi sono conferiti, fornendone esplicita motivazione, a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, non rinvenibile nei ruoli dell’Amministrazione, che abbiano svolto attività in organismi ed enti pubblici o privati ovvero aziende pubbliche o private con esperienza acquisita per almeno un quinquennio in funzioni dirigenziali, o che abbiano conseguito una particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica desumibile dalla formazione universitaria e postuniversitaria, da pubblicazioni scientifiche e da concrete esperienze di lavoro maturate per almeno un quinquennio, anche presso amministrazioni statali, ivi comprese quelle che conferiscono gli incarichi, in posizioni funzionali previste per l’accesso alla dirigenza, o che provengano dai settori della ricerca, della docenza universitaria, delle magistrature e dei ruoli degli avvocati e procuratori dello Stato. Il trattamento economico può essere integrato da una indennità commisurata alla specifica qualificazione professionale, tenendo conto della temporaneità del rapporto e delle condizioni di mercato relative alle specifiche competenze professionali. Per il periodo di durata dell’incarico, i dipendenti delle pubbliche amministrazioni sono collocati in aspettativa senza assegni, con riconoscimento dell’anzianità di servizio”.

³⁵¹ A., ZOPPOLI, *L’indipendenza dei dirigenti pubblici...*, op. cit., p. 156.

direzione di uffici dirigenziali generali senza essere incorsi nelle misure previste per le ipotesi di responsabilità dirigenziale –art. 23, comma 1, d.lgs. 165/2001-³⁵².

La giustificazione di questa disparità di trattamento tra dirigenti potrebbe risiedere nel fatto che questi ultimi, ovvero i dirigenti di seconda fascia promossi, hanno già svolto incarichi di prima fascia e, dunque, non è necessario procedere ad alcuna formazione nei loro confronti. Nonostante ciò, non sembra che la soluzione proposta dal legislatore sia la più adeguata, essendo meglio prevedere per tutti un periodo obbligatorio di formazione.

In effetti, com'è stato osservato da BOSCATI, la soluzione proposta risulta “con tutta evidenza *forzata*, potendo essere certamente utilizzata con una certa fondatezza nella prima fase transitoria, ma destinata a naufragare a regime”³⁵³. Secondo questo autore, “un dirigente di seconda fascia che nel prossimo futuro sarà destinatario per la prima volta di un incarico di prima fascia si troverà nella stessa identica situazione di colui che è inserito nella prima in ragione del superamento di una procedura selettiva. In questo caso, per tentare di salvaguardare la differente disciplina si potrebbe argomentare che il dirigente di seconda fascia ha già svolto incarichi di direzione a differenza del neo-assunto dirigente di prima fascia. Senonchè, con tutta probabilità, come pare confermato dalla bozza di decreto delegato, alla procedura selettiva per l'accesso alla prima fascia potranno partecipare anche dirigenti di seconda fascia”. Dirigenti che –continua a sottolineare l'autore- “se vittoriosi, dovranno seguire un periodo di formazione prima del conferimento dell'incarico dirigenziale generale. Il che comporta una differenza tra dirigenti della stessa fascia che, in sé considerata, pare difficilmente razionale”³⁵⁴.

Per altro verso, va segnalato criticamente lo svilimento delle funzioni da attribuire alla Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione nell'ambito delle nuove

³⁵² Si veda, E., ALES, *Accesso alle qualifiche dirigenziali*, in AA.VV. (a cura di F., CARINCI e S., MAINARDI), *La terza riforma del pubblico impiego...*, op. cit., pp. 187-188; nello stesso senso, A., BOSCATI, *Dirigenza pubblica: poteri e responsabilità tra organizzazione del lavoro e svolgimento dell'attività amministrativa...*, op. cit., p. 41

³⁵³ A., BOSCATI, *Dirigenza pubblica: poteri e responsabilità tra organizzazione del lavoro e svolgimento dell'attività amministrativa...*, op. cit., p. 41.

³⁵⁴ A., BOSCATI, *Dirigenza pubblica: poteri e responsabilità tra organizzazione del lavoro e svolgimento dell'attività amministrativa...*, op. cit., p. 41.

procedure concorsuali dedicate alle qualifiche di prima fascia³⁵⁵. Da questo punto di vista, per i concorsi riguardanti il reclutamento di *top managers*, sarebbe stato opportuno pensare ad un concorso unico da svolgersi presso la Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione, alla quale, invece, è affidato il mero compito di fornire un parere sui criteri generali per le procedure concorsuali da definirsi con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri³⁵⁶.

Da ultimo, insieme alle critiche segnalate, va altresì evidenziata l'esistenza di determinate assenze di regolazione da parte del legislatore del 2009, le quali hanno fatto sì che la riforma voluta in materia di accesso non incida sulle radici del sistema, come sarebbe stato auspicabile. Al riguardo, basti segnalare, tanto per fare un esempio, che il decreto non interviene sulle procedure di accesso alle qualifiche di seconda fascia. Così, rimangono senza risposta problemi quali “la dispersione in troppi rivoli dei canali di accesso alla qualifica dirigenziale, l'anacronismo dei requisiti che si esigono oltre che delle prove concorsuali da svolgere e, soprattutto, l'eccessivo congestionamento delle selezioni”³⁵⁷; in secondo luogo, il legislatore non si occupa dei sistemi di accesso alla dirigenza, che pure avrebbero richiesto un intervento riformatore, “diretto a rendere più efficienti e trasparenti le procedure selettive e a favorire l'ingresso di giovani qualificati e motivati”³⁵⁸; e infine, la norma omette qualsiasi indicazione in merito ai requisiti necessari per accedere alle procedure disciplinate dall'art. 28 *bis*, il che colpisce in particolar modo se viene messo a confronto con la minuziosità con cui lo stesso articolo 28 individua i presupposti per l'accesso alla seconda fascia³⁵⁹.

3. La disciplina degli incarichi dirigenziali: lo snodo tra politica e amministrazione

Tra gli aspetti più complessi del regime giuridico della dirigenza pubblica si trova, non vi è dubbio, la disciplina degli incarichi dirigenziali. Se, com'è stato detto in

³⁵⁵ F., GUALTIERI, *L'accesso ai pubblici impieghi ed in particolare alla qualifica dirigenziale...*, op. cit., p. 7.

³⁵⁶ G., D'ALESSIO, *Le norme sulla dirigenza nel decreto legislativo di attuazione della legge delega n. 15/2009...*, op. cit., p. 14.

³⁵⁷ F., GUALTIERI, *L'accesso ai pubblici impieghi ed in particolare alla qualifica dirigenziale...*, op. cit., p. 10.

³⁵⁸ G., D'ALESSIO, *Le norme sulla dirigenza nel decreto legislativo di attuazione della legge delega n. 15/2009...*, op. cit., p. 12.

³⁵⁹ F., GUALTIERI, *L'accesso ai pubblici impieghi ed in particolare alla qualifica dirigenziale...*, op. cit., p. 7.

precedenza, la dirigenza appare l'asse portante del principio di distinzione tra politica e amministrazione, può affermarsi che il punto di contatto più forte tra ambedue le sfere di potere si realizza nel conferimento e nella revoca degli incarichi dirigenziali. Detto ancor più chiaramente, si tratta del momento centrale per l'attivazione del circuito autonomia/responsabilità che “anima l'intero processo di riforma e che vede nel principio di separazione tra politica e amministrazione una pre-condizione imprescindibile”³⁶⁰.

Nell'ordinamento giuridico italiano il rapporto di lavoro dirigenziale si caratterizza per il susseguirsi dell'attribuzione al dirigente, nel corso del rapporto a tempo indeterminato instaurato con il contratto individuale, di incarichi a tempo determinato, attraverso i quali viene determinato il contenuto concreto dell'attività del dirigente³⁶¹. Ciò implica, usando le parole della stessa Corte di cassazione, che il venir meno di un incarico non significa la fuoriuscita dalla dirigenza, perché permane l'appartenenza al ruolo unico (attualmente, nei singoli ruoli) in posizioni di disponibilità³⁶². Da questa prospettiva, pertanto, può dirsi che nel settore pubblico esiste una scissione fra l'acquisto della qualifica di dirigente –con rapporto di lavoro a tempo indeterminato- ed il successivo conferimento delle funzioni dirigenziali a termine³⁶³.

Impostato in tal maniera il dibattito, vediamo di seguito le disposizioni più rilevanti sugli incarichi dirigenziali introdotte dalla riforma *Brunetta*. Prima, però, di prendere in esame tali disposizioni, è necessario soffermarsi, da una parte, sul quadro normativo precedente, in particolare sulle modifiche apportate dal legislatore del 2002, le quali incidono in maniera notevole sul rapporto tra politica e amministrazione; e dall'altra, sulle recenti pronunce della Corte costituzionale emerse in materia di *spoils system*. Questioni preliminari che, ad avviso di chi scrive, consentiranno di determinare quale sia la vera portata della riforma realizzata dal legislatore del 2009 in materia di incarichi dirigenziali.

³⁶⁰ C., ZOLI, *La dirigenza pubblica tra autonomia e responsabilità: l'attribuzione degli incarichi*, in *LPA*, 2005, p. 246. Riportato in D., MEZZACAPO, *Il conferimento degli incarichi tra autonomia privata e discrezionalità amministrativa*, in *Quaderni di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, 31, 2009, p. 178.

³⁶¹ U., CARABELLI, e M.T., CARINCI, (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia...*, op. cit., p. 129.

³⁶² Sentenza della Corte di Cassazione –sezione lavoro-, 6 aprile 2005, n. 7131.

³⁶³ L., LAPERUTA, *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, Santarcangelo di Romagna,, 2009, p. 62.

3.1. Il quadro legislativo precedente: evoluzione normativa

L'importanza e la complessità della materia relativa agli incarichi dirigenziali è confermata dalle numerose modifiche intervenute nel corso degli anni. In estrema sintesi, possono essere individuate tre fasi principali: la prima di esse è stata quella dei primi anni '90 con la legge delega 23 ottobre del 1992, n. 421 ed il d.lgs. n. 29 del 1993. In particolare, l'art. 19 del d.lgs. del 1993, nella sua impostazione originaria stabiliva, nel comma 1, che: “per il conferimento di ciascun incarico di funzione dirigenziale e per il passaggio ad incarichi di funzioni dirigenziali diverse si teneva conto della natura e delle caratteristiche dei programmi da realizzare, delle attitudini e della capacità professionale del singolo dirigente, anche in relazione ai risultati conseguiti in precedenza, applicando di norma il criterio della rotazione degli incarichi [...]”. D'altra parte, secondo quanto previsto nei commi 2 e 3 dello stesso precetto, gli incarichi di direzione degli uffici di livello dirigenziale generale erano conferiti con decreto del Ministro competente, sentito il Presidente del Consiglio dei Ministri, a dirigenti generali in servizio presso l'amministrazione interessata; mentre quelli relativi agli uffici di livello dirigenziale erano conferiti con decreto del Ministro, su proposta del dirigente generale competente, a dirigenti in servizio presso l'amministrazione interessata.

In questa prima fase, nella quale la dirigenza generale non era ancora stata coinvolta nella cosiddetta “privatizzazione” del rapporto di lavoro, sia la preposizione alle funzioni (conferimento) che l'oggetto dell'incarico dirigenziale erano stati rimessi a provvedimenti ministeriali, mentre la retribuzione era regolata in norme legislative (dirigenti generali) o nei contratti collettivi (dirigenza di base)³⁶⁴.

Posteriormente, a questa primma tappa è seguita una seconda fase segnata dai due decreti legislativi del 1998 (nn. 80 e 387) mediante i quali fu riscritto l'art. 19 citato, introducendo significative modifiche in materia di conferimento degli incarichi di funzioni dirigenziali. Per quanto qui interessa, durante la “seconda privatizzazione” del pubblico impiego, la procedura di conferimento dell'incarico dirigenziale era caratterizzata dalla coesistenza di due atti³⁶⁵: il *provvedimento di conferimento dell'incarico*, attraverso il quale il dirigente veniva preposto ad un ufficio di livello

³⁶⁴ C., D'ORTA, *Gli incarichi dirigenziali nello Stato dopo la legge 145/2002*, in *LPA*, 2002, p. 929.

³⁶⁵ M.T., ALTORIO, *Gli incarichi e la responsabilità dirigenziale alla luce della c.d. “riforma Brunetta”*, in *Amministrativamente*, 2009, p. 3.

dirigenziale, e *il contratto*, che definiva l’oggetto dell’incarico medesimo, gli obiettivi da conseguire, la durata ed il trattamento economico.

Rispetto al conferimento dell’incarico, quelli di segretario generale di ministeri, quelli di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e quelli di livello equivalente erano conferiti mediante decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente. Per quanto riguarda gli incarichi di direzione di uffici di livello generale venivano conferiti con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente; e infine, gli incarichi di livello dirigenziali non generali erano conferiti con provvedimento dei titolari degli uffici dirigenziali³⁶⁶.

Per il resto, secondo quanto disposto nella normativa citata, per il conferimento dell’incarico si doveva tener conto sia di elementi oggettivi –quali la natura e le caratteristiche dei programmi da realizzare- che soggettivi –quali le attitudini e le capacità professionali del dirigente anche in relazione agli incarichi precedentemente svolti-, e in particolare, del criterio della rotazione³⁶⁷, con il quale si voleva garantire, da un lato, la mobilità dei dirigenti con arricchimento del proprio bagaglio culturale nonché della professionalità; dall’altro, l’efficienza della pubblica amministrazione³⁶⁸. Il testo dell’art. 19, come modificato dai decreti legislativi del 1998, è stato poi riprodotto dall’art. 19 del Testo Unico sul Pubblico Impiego –d.lgs. n. 165/2001-.

L’ultima riforma importante riguardante l’art. 19, la quale peraltro costituisce la terza tappa che merita di essere segnalata in questo breve percorso normativo, è stata apportata dalla legge n. 45 del 2002. Tale norma, ed in particolare il suo art. 3, modificherà profondamente la disciplina degli incarichi di funzioni dirigenziali e delle modalità per il loro conferimento.

³⁶⁶ L., BUSICO e V., TENORE, *La dirigenza pubblica...*, op. cit., p. 68.

³⁶⁷ M.T., ALTORIO, *Gli incarichi e la responsabilità dirigenziale alla luce della c.d. “riforma Brunetta”...*, op. cit., p. 3.

³⁶⁸ Consiglio di Stato, sez. VI, 28 ottobre 2002, in *LPA*, 2002, p. 1134.

In maniera più concreta, con la legge del 2002, tra l'altro³⁶⁹: a) si ridisegnano i requisiti soggettivi ed oggettivi richiesti ai soggetti destinatari; b) viene eliminato il criterio della rotazione nell'attribuzione degli incarichi dirigenziali; c) rispetto alla durata degli incarichi, da una parte, si riduce la durata massima (3 anni per gli incarichi di vertice e per quelli di livello generale, e 5 anni per tutti gli altri); e, dall'altra, si cancella la previsione di un termine di durata minima; d) si introduce il provvedimento amministrativo di conferimento dell'incarico, al quale sono affidati l'individuazione dell'oggetto, degli obiettivi da conseguire e della durata di ciascun incarico; al contratto individuale tra dirigente ed amministrazione, invece, corrisponde unicamente la definizione del trattamento economico; e) si accentua il sistema dello *spoils system*.

Per concludere questa evoluzione legislativa, interessa sottolineare che sul regime disegnato dal legislatore del 2002 si è poi intervenuti, in primo luogo, mediante la legge 24 dicembre 2003, n. 350, il cui art. 3, ha elevato la quota degli incarichi di livello dirigenziale generale ai dirigenti di seconda fascia dal 50% al 70% della relativa rotazione; e in secondo luogo, attraverso l'art. 14 *sexies* della legge 17 agosto 2005, n. 168 –con la quale è stato convertito il decreto legge 30 giugno 2005, n. 115- con il quale viene ripristinata la durata minima degli incarichi dirigenziali –3 anni- e rideterminata quella massima -5 anni, sia per gli incarichi di livello generale, sia per quelli di livello dirigenziale-³⁷⁰.

3.2. Lo *spoils system* al vaglio della Corte costituzionale

Con la locuzione *spoils system* si suole indicare un meccanismo di matrice anglosassone caratterizzato da uno stretto legame tra politici e dirigenti il quale consiste nel “conferimento agli organi politici di strumenti di sostituzione dei dirigenti (più o meno automatica decadenza, revoca *ad nutum*), in occasione del rinnovo del mandato politico (per elezione o per nomina), in tal modo permettendo ai nuovi organi politici di conferire gli incarichi dirigenziali a dirigenti di propria fiducia”³⁷¹.

³⁶⁹ Per un commento sulle novità introdotte in materia di incarichi dirigenziali dalla legge n. 145 del 2002 si veda, tra gli altri, G., D'ALESSIO, *Incarichi di funzioni dirigenziali*, in AA.VV. (a cura di F., CARINCI e L., ZOPPOLI), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2004, pp. 1060-1061; C., COLAPIETRO, *Governo e Amministrazione. I La dirigenza pubblica tra imparzialità ed indirizzo politico...*, op. cit., p. 100 e seguenti; G., D'AURIA, *Ancora una riforma sulla dirigenza pubblica*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2002.

³⁷⁰ L., BUSICO e V., TENORE, *La dirigenza pubblica...*, op. cit., p. 69.

³⁷¹ F., MERLONI, *Distinzione tra politica e amministrazione e spoils system...*, op. cit., p. 2.

L'introduzione di tale meccanismo nell'ordinamento giuridico italiano si colloca nell'ambito del processo di privatizzazione del pubblico impiego³⁷² e acquisisce una grande rilevanza con l'approvazione della legge Frattini –legge 15 luglio 2002, n. 145-. In proposito, le forme di *spoils system* contemplate dalla novella del 2002 erano tre, di cui due a regime (cessazione degli incarichi apicali, da confermare entro novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo; possibilità di confermare, revocare, modificare o rinnovare entro sei mesi dal voto sulla fiducia al Governo, le nomine di organi di vertice ed i consiglieri di amministrazione di società ed enti pubblici, conferite dall'esecutivo uscente nei sei mesi antecedenti la scadenza della legislatura) ed una transitoria (o *una tantum*), a sua volta diversamente modulata in base ai destinatari: gli incarichi apicali –segretario generale, capo dipartimento e altri equivalenti- possono essere ridistribuiti nel termine di novanta giorni dall'entrata in vigore della legge, decorso il quale si intendono confermati; gli incarichi di funzioni dirigenziali di livello generale, invece, cessano automaticamente allo spirare del sessantesimo giorno dall'entrata in vigore della legge n. 15/2002³⁷³.

Come si è rilevato, tali previsioni normative, specie quella relativa ai dirigenti con funzioni dirigenziali di livello generale –art. 3, comma 7-, sono state oggetto di aspre critiche da parte della dottrina³⁷⁴. Tanto è vero che la stessa Corte costituzionale è recentemente intervenuta in maniera critica sulla materia al fine di mediare tra le esigenze della politica di fidelizzare il rapporto con la dirigenza e il necessario rispetto dei principi costituzionali esistenti in materia, specificatamente quelli di buon andamento e di imparzialità dell'azione amministrativa. Vediamo, dunque, alcune delle più importanti pronunce giurisprudenziali emerse in tema di *spoils system*.

L'intervento più celebre in materia di *spoils system* è quello della Corte costituzionale, sentenza n. 103 del 2007³⁷⁵. La sentenza citata, dopo aver delineato la

³⁷² In tale senso, la legge 8 giugno 1990, n. 142, nell'art. 51 *bis*, non prevedeva criteri di nomina dei direttori generali, lasciando la scelta al regolamento degli uffici e dei servizi; d'altra parte, nella medesima norma si affermava che “i segretari comunali e provinciali sono nominati dal Sindaco o dal Presidente della Provincia e rimangono in carica per il periodo del mandato di questi ultimi (cinque anni)”.

³⁷³ L., LAPERUTA, *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni...*, op. cit., pp. 71-72.

³⁷⁴ Si veda, tra gli altri, S., CASSESE, *Il nuovo regime dei dirigenti pubblici italiani: una modificazione costituzionale...*, op. cit., p. 1341; F., CARINCI, *Regola maggioritaria, alternanza e bulimia riformatrice*, in *LPA*, 2002, p. 837; e, da ultimo, G., D'ALESSIO, *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie e amnesie...*, op. cit., p. 222.

³⁷⁵ Sentenza della Corte costituzionale n. 103, 19 marzo 2007 (disponibile su: www.cortecostituzionale.it). Per un'analisi sulle pronunce nn. 103 e 104 della Corte costituzionale, si

complessa evoluzione legislativa che ha caratterizzato il rapporto tra politica ed amministrazione nell'ultimo quindicennio, si pronuncia sulle due norme della legge Frattini appena richiamate: l'art. 3, comma 1, lettera i) nella parte in cui è previsto che gli incarichi dirigenziali apicali cessano decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo; e l'art. 3, comma 7, il quale prevedeva la cessazione automatica degli incarichi di funzioni dirigenziali di livello generale al sessantesimo giorno dall'entrata in vigore della legge.

Più precisamente, per quanto concerne la prima norma citata –incarichi dirigenziali apicali-, la Corte costituzionale si è pronunciata in termini di legittimità, in considerazione del fatto che tra dirigente apicale e organo politico vi è un rapporto diretto di stretta collaborazione ed è, quindi, ammissibile un rapporto di tipo fiduciario³⁷⁶; la seconda norma –incarichi di funzioni dirigenziali di livello generale-, invero, è stata dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale.

In estrema sintesi, i punti salienti della sentenza n. 103 del 2007 possono essere così individuati³⁷⁷: in primo luogo, la norma impugnata –art. 3, comma 7- prevedendo un meccanismo di cessazione automatica, *ex lege* e generalizzata degli incarichi dirigenziali di livello generale, si pone in contrasto con gli artt. 97 e 98 della Costituzione poiché, determinando una interruzione automatica del rapporto di ufficio ancora in corso prima dello spirare del termine stabilito, viola, in carenza di garanzie procedurali, gli indicati principi costituzionali e, in particolare, il principio di continuità dell'azione amministrativa che è strettamente correlato a quello di buon andamento dell'azione stessa; in secondo luogo, la previsione di una anticipata cessazione *ex lege* del rapporto in corso impedisce che l'attività del dirigente possa espletarsi in conformità al modello di azione disegnato dalle recenti leggi di riforma della pubblica amministrazione, che misura il rispetto del canone dell'efficacia e

veda, tra gli altri, M., RIUSCIANO, *Dirigenza pubblica e spoils system*, pubblicato su www.astrid-online.it; F., JORIO, *Lo spoils system viene nuovamente ridisegnato dal Giudice delle leggi con le sentenze nn. 103 e 104 del 2007*, pubblicato su www.federalismi.it; P., SCIORTINO, *Spoils system “una tantum”: i rapporti tra politica e amministrazione secondo la Consulta*, in *LPA*, 2007, p. 769; E., GRAGNOLI, *Lo spoils system e l'imparzialità degli enti locali*, in *LPA*, 2007, p. 25; F.G., SCOCA, *Politica e amministrazione nelle sentenze sullo spoils system*, in *Giur. Cost.*, 2007, p. 1015; M., CLARICH., *Corte Costituzionale e spoils system, ovvero il ripristino di un rapporto più corretto tra politica e amministrazione*, pubblicato su www.astrid-online.it

³⁷⁶ G., VISCONTE, *L'evoluzione dello spoils system dalla privatizzazione del pubblico impiego alla riforma Brunetta passando per la giurisprudenza costituzionale*, in www.dirittoamministrativo.it, 2010, p. 2.

³⁷⁷ Sentenza della Corte costituzionale n. 103 del 2007, *Considerato in diritto*, punto 9.2.

dell'efficienza alla luce dei risultati che il dirigente deve perseguire, nel rispetto degli indirizzi posti dal vertice politico, avendo a disposizione un periodo di tempo adeguato, modulato in ragione della peculiarità della singola posizione dirigenziale e del contesto complessivo in cui la stessa è inserita; in terzo luogo, la revoca delle funzioni legittimamente conferite ai dirigenti può essere conseguenza soltanto di una accertata responsabilità dirigenziale in presenza di determinati presupposti e all'esito di un procedimento di garanzia puntualmente disciplinato. In tal senso, la Corte ritiene necessario che sia garantita la presenza di un momento procedimentale di confronto dialettico tra le parti, nell'ambito del quale, da un lato, l'amministrazione esterni le ragioni per le quali ritenga di non consentirne la prosecuzione sino alla scadenza contrattualmente prevista; dall'altro, al dirigente sia assicurata la possibilità di far valere il diritto di difesa, prospettando i risultati delle proprie prestazioni e delle competenze organizzative esercitate per il raggiungimento degli obiettivi posti dall'organo politico e individuati nel contratto a suo tempo stipulato; infine, l'azione dell'amministrazione, nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata ad agire senza distinzioni di parti politiche e dunque al servizio esclusivo della Nazione (art. 98 Cost.), per il perseguimento delle finalità pubbliche obiettivate dall'ordinamento.

La Corte costituzionale è tornata sul tema dello *spoils system* con la sentenza n. 104 dello stesso anno³⁷⁸. Con la pronuncia in oggetto, vengono all'esame della Corte questioni di legittimità costituzionale relative a disposizioni legislative della Regione Lazio e della Regione Siciliana in materia di regime della dirigenza nelle aziende sanitarie locali e nelle aziende ospedaliere, nonché nell'amministrazione e negli enti regionali. Questa sentenza, confermando quanto detto nella sentenza n. 103 del 2007, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni di leggi regionali. In particolare, le leggi regionali del Lazio 17 febbraio 2005, n. 9 –legge finanziaria regionale per l'esercizio 2005- e 11 novembre 2004, n. 1 –Nuovo Statuto della Regione Lazio- nella parte in cui era previsto che i direttori generali delle Asl decadono dalla carica il novantesimo giorno successivo alla prima seduta del Consiglio regionale, salvo conferma con le stesse modalità previste per la nomina; che tale decadenza opera a decorrere dal primo rinnovo successivo alla data di entrata in vigore dello Statuto; ed infine, che la durata dei contratti dei direttori generali delle Asl viene adeguata di diritto al termine di decadenza dall'incarico”. La legge regionale della Sicilia, n. 2 del 2002,

³⁷⁸ Sentenza della Corte costituzionale n. 104, 19 marzo 2007 (disponibile su: www.cortecostituzionale.it).

invece, è stata dichiarata incostituzionale, limitatamente all'art. 96, nella parte in cui prevede che gli incarichi fiduciari non apicali, già conferiti con contratto, possono essere revocati entro novanta giorni dall'insediamento del dirigente generale dalla carica cui lo stesso è preposto.

A questo riguardo, la Corte costituzionale, tenendo conto che le Asl –aziende sanitarie locali- “assolvono compiti di natura essenzialmente tecnica [...] sulla base degli indirizzi generali contenuti nei piani sanitari regionali e negli indirizzi applicativi impartiti dalle Giunte regionali”, e che il direttore generale delle Asl viene qualificato dalle norme come una “figura tecnico-professionale” che assume un'obbligazione di risultato, consistente nell'attuazione degli obiettivi definiti in sede regionale, afferma che non è ravvisabile “un rapporto istituzionale diretto e immediato fra organo politico e direttori generali”, che debba essere preservato in occasione del rinnovo del primo. In tal senso, il Giudice delle leggi conclude che le disposizioni censurate, nel prevedere la decadenza dei direttori generali a seguito dell'insediamento di nuovi organi politici, violano l'art. 97 Cost., sotto il duplice profilo dell'imparzialità e del buon andamento dell'amministrazione³⁷⁹.

Il giudice costituzionale è poi successivamente intervenuto in tema di *spoils system* con la sentenza del 20 maggio 2008, n. 161³⁸⁰. In questo caso, il Tribunale di Roma –in funzione di giudice del lavoro– ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 159 e 161, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262 recante *Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria*, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 novembre 2006, n. 286, per violazione degli artt. 97 e 98 della Costituzione. Più precisamente, il citato comma 159 prevede, tra l'altro, che gli incarichi per funzioni dirigenziali conferiti a personale “non appartenente ai ruoli di cui all'articolo 23” cessano “decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo”. Il comma 161 stabilisce, invece, che i suddetti incarichi, in sede di prima applicazione della nuova normativa, conferiti prima del 17 maggio 2006, “cessano ove non confermati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore” dello stesso decreto-legge n. 262 del 2006.

³⁷⁹ Sentenza della Corte costituzionale n. 104 del 2007, *Considerato in diritto*, punto 2.6, 2.7 e 2.8.

³⁸⁰ Sentenza della Corte costituzionale n. 161, 7 maggio 2008 (disponibile su: www.cortecostituzionale.it).

Mentre la prima norma –art. 2, comma 159- è stata fatta salva dalla Corte costituzionale, la seconda norma, cioè, l’art. 2, comma 161, è stata dichiarata illegittima dal Giudice delle Leggi nella parte in cui dispone che gli incarichi conferiti al personale non appartenente ai ruoli di cui all’art. 23 del decreto legislativo n. 165/2001, conferiti prima del 17 maggio 2006, “cessano ove non confermati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto”.

La Corte, in particolare, ha preliminarmente sottolineato come la disposizione oggetto di censura preveda un’ipotesi decadenziale che stabilisce, da un lato, la cessazione anticipata dall’incarico di dirigenti esterni dipendenti da “altre” amministrazioni, dall’altro, l’attribuzione all’organo politico del potere di conferma nel predefinito spazio temporale di sessanta giorni delle funzioni dirigenziali di livello generale in corso di espletamento. Con ciò, discostandosi dalla precedente pronuncia n. 103 del 2007, che prevedeva la cessazione automatica, *ex lege* e generalizzata degli incarichi dirigenziali interni di livello generale al momento dello spirare del termine di 60 giorni dall’entrata in vigore della legge n. 145 del 2002.

In estrema sintesi, la Corte afferma che le diversità strutturali relative alle modalità di conferimento degli incarichi non sono idonee a determinare l’applicazione di principi diversi, sul piano funzionale, in relazione alla distinzione tra attività di indirizzo politico-amministrativo e compiti gestori dei dirigenti. In tale senso, anche per i dirigenti esterni il rapporto di lavoro instaurato con l’amministrazione che attribuisce l’incarico deve essere “connotato da specifiche garanzie, le quali presuppongono che esso sia regolato in modo tale da assicurare la tendenziale continuità dell’azione amministrativa e una chiara distinzione funzionale tra i compiti di indirizzo politico-amministrativo e quelli di gestione”. Di conseguenza, la natura esterna dell’incarico “non costituisce un elemento in grado di diversificare in senso fiduciario il rapporto di lavoro dirigenziale, che deve rimanere caratterizzato, sul piano funzionale, da una netta e chiara separazione tra attività di indirizzo politico-amministrativo e funzioni gestorie”³⁸¹.

D’altra parte, la pronuncia da ultimo esaminata contempla la possibilità per l’organo politico di esercitare il potere di conferma entro sessanta giorni, a differenza di

³⁸¹ Sentenza della Corte costituzionale n. 161 del 2008, *considerato in diritto*, punto 3.2.

quanto precedentemente osservato con la sentenza n. 103 del 2007. In ogni caso, la Corte precisa che tale differenza “non è, però, idonea, di per sé, a diversificare le fattispecie in esame e conseguentemente il relativo regime giuridico”, nella misura in cui, il potere ministeriale di conferma non attribuisce “al rapporto dirigenziale in corso alcuna garanzia di autonomia funzionale, atteso che dalla mancata conferma la legge fa derivare la decadenza automatica senza alcuna possibilità di controllo giurisdizionale”³⁸².

In definitiva, la Corte costituzionale conclude che la norma denunciata, nel prevedere l'immediata cessazione del rapporto dirigenziale alla scadenza del sessantesimo giorno dall'entrata in vigore del decreto-legge n. 262 del 2006, in mancanza di riconferma, “viola, in carenza di idonee garanzie procedurali, i principi costituzionali di buon andamento e imparzialità e, in particolare, il principio di continuità dell'azione amministrativa che è strettamente correlato a quello di buon andamento dell'azione stessa”. Ciò in quanto, prosegue il Giudice delle Leggi, “la previsione di una anticipata cessazione ex lege del rapporto in corso –in assenza di una accertata responsabilità dirigenziale– impedisce che l'attività del dirigente possa espletarsi in conformità ad un nuovo modello di azione della pubblica amministrazione, disegnato dalle recenti leggi riforma della pubblica amministrazione, che misura l'osservanza del canone dell'efficacia e dell'efficienza alla luce dei risultati che il dirigente deve perseguire, nel rispetto degli indirizzi posti dal vertice politico, avendo a disposizione un periodo di tempo adeguato, modulato in ragione della peculiarità della singola posizione dirigenziale e del contesto complessivo in cui la stessa è inserita”³⁸³.

La Corte costituzionale è nuovamente intervenuta sulla problematica nel 2010 con le significative sentenze nn. 34³⁸⁴ e 81³⁸⁵. Nella prima di esse, il Tribunale ordinario di Catanzaro e il Consiglio di Stato hanno sollevato questioni di legittimità costituzionale in ordine alla disciplina contenuta nell'art. 1, commi 1 e 4, della legge della Regione Calabria 3 giugno 2005, n. 12 (*Norme in materia di nomine e di personale della Regione Calabria*). In termini generali, va notato che le disposizione

³⁸² Sentenza della Corte costituzionale n. 161 del 2008, *considerato in diritto*, punto 3.2.

³⁸³ Sentenza della Corte costituzionale n. 161 del 2008, *considerato in diritto*, punto 3.3.

³⁸⁴ Sentenza della Corte costituzionale n. 34, 27 gennaio 2010 (disponibile su: www.cortecostituzionale.it).

³⁸⁵ Sentenza della Corte costituzionale n. 81, 24 febbraio 2010 (disponibile su: www.cortecostituzionale.it).

impugnate dispongono la decadenza automatica di un ampio elenco di funzionari nominati, anche “previa selezione”, nei nove mesi antecedenti la data delle elezioni per il rinnovo degli organi di indirizzo politico.

Chiarito ciò, la Corte osserva che tali norme sono illegittime in quanto “sottopongono all’identico regime di decadenza automatica non solo titolari di organi di vertice nominati *intuitu personae* dall’organo politico, ma anche soggetti che non possiedono l’uno o l’altro di tali requisiti e che sono scelti previa selezione avente ad oggetto le loro qualità professionali”. In particolare, la disciplina censurata, nella parte in cui si applica al direttore generale di Asl e al direttore generale dell’Arpacal, è in contrasto con gli artt. 97 e 98 Cost., sotto molteplici profili: 1) il principio di buon andamento è leso in riferimento alla continuità dell’azione amministrativa, “la quale risulta pregiudicata quando intervengano due mutamenti del titolare di un ufficio pubblico a pochi mesi di distanza l’uno dall’altro”; 2) il principio di imparzialità amministrativa è violato quando le funzioni amministrative di esecuzione dell’indirizzo politico sono affidate a soggetti per i quali si richiede una specifica appartenenza politica; 3) il carattere automatico della decadenza dall’incarico del funzionario, in occasione del rinnovo dell’organo politico, viola l’art. 97 Cost. sotto due aspetti: da un lato, lede il principio del giusto procedimento, nella misura in cui “esclude il diritto del funzionario di intervenire nel corso del procedimento che conduce alla sua rimozione e di conoscere la motivazione di tale decisione”; dall’altro, “pregiudica i principi di efficienza ed efficacia dell’azione amministrativa, in base ai quali le decisioni relative alla rimozione dei funzionari incaricati della gestione amministrativa, così come quelle relative alla loro nomina, debbono essere fondate sulla valutazione oggettiva delle qualità e capacità professionali da essi dimostrate”³⁸⁶.

Nella seconda sentenza sopra citata –n. 81/2010–, la Corte costituzionale si occupa, per la prima volta, di dirigenti esterni di seconda fascia. In maniera più concreta, la questione sottoposta all’esame della Suprema Corte attiene alla conformità agli artt. 97 e 98 Cost. dell’art. 2, comma 161, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262 (*Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria*), convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2006, n. 286, nella parte in cui prevede un sistema di spoglie transitorio applicato a persone esterne all’amministrazione conferente, non dipendente,

³⁸⁶ Sentenza della Corte costituzionale n. 34 del 2010, *considerato in diritto*, punto 7.

come dirigente, da altra amministrazione, al quale sia stata attribuita una funzione dirigenziale di livello non generale.

Di guisa che, altresì in riferimento all'ipotesi ivi contemplata, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di tale disposizione. In proposito, il Giudice delle Leggi ritiene che anche in caso di affidamento di incarichi di seconda fascia a soggetti esterni *ex art.19 comma 6 del d.lgs. 165/2001*, il rapporto di lavoro instaurato con l'amministrazione che attribuisce la relativa funzione deve essere “connotato da specifiche garanzie, le quali presuppongono che esso sia regolato in modo tale da assicurare la tendenziale continuità dell'azione amministrativa e una chiara distinzione funzionale tra i compiti di indirizzo politico-amministrativo e quelli di gestione”. Sulla base di questa idea fondamentale, la Corte afferma che la norma denunciata, prevedendo la immediata cessazione del rapporto dirigenziale alla scadenza del sessantesimo giorno dall'entrata in vigore del decreto-legge n. 262 del 2006, in mancanza di riconferma, violi, in carenza di idonee garanzie procedurali, i principi costituzionali di buon andamento e imparzialità. In definitiva, ciò che interessa sottolineare è che la funzione dirigenziale nelle amministrazioni statali, anche se svolta da esterni, non può subire condizionamenti dall'Autorità politica.

Il lungo *iter* costituzionale sullo *spoil system* prosegue anche nel 2011 con le sentenze nn. 124³⁸⁷, 228³⁸⁸ e 246³⁸⁹. Sinteticamente, nella sentenza n. 228/2011, la Corte d'appello di L'Aquila –sezione lavoro e previdenza- ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, della legge della Regione Abruzzo 23 giugno 2006, n. 20. In particolare, la disposizione censurata dispone che “gli incarichi di direttore amministrativo, direttore sanitario in corso nelle Aziende Sanitarie d'Abruzzo non conferiti dai direttori generali in carica alla data della presente legge cessano, se non confermati, entro tre mesi dalla data di insediamento del nuovo direttore generale. Nessun compenso e indennizzo è corrisposto al direttore amministrativo o direttore sanitario in caso di mancata conferma”. In riferimento alle sentenze nn. 124 e 246, era stata sollevata dal Tribunale di Roma, con due distinte ordinanze (rispettivamente, 8 aprile e 10 dicembre del 2010), questione di legittimità costituzionale dell'art. 19,

³⁸⁷ Sentenza della Corte costituzionale n. 124, 4 aprile 2011 (disponibile su: www.cortecostituzionale.it).

³⁸⁸ Sentenza della Corte costituzionale n. 228, 19 luglio 2011 (disponibile su: www.cortecostituzionale.it).

³⁸⁹ Sentenza della Corte costituzionale n. 246, 20 luglio 2011 (disponibile su: www.cortecostituzionale.it).

comma 8, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165: nel primo caso –sentenza n. 124- nella parte in cui dispone che gli incarichi di funzione dirigenziale generale di cui al comma 5-*bis*, limitatamente al personale non appartenente ai ruoli di cui all’art. 23 del d.lgs. n. 165/2001, cessano decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo; nel secondo caso –sentenza n. 246-, invece, nella parte in cui prevede che gli incarichi di funzione dirigenziale, conferiti ai sensi del comma 6 del medesimo art. 19 del d.lgs. n. 165/2001, cessano decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al governo.

Per quanto qui interessa, basti segnalare che anche in questi casi la Suprema Corte, richiamando la successiva giurisprudenza costituzionale rilevante in materia, ha riaffermato l’illegittimità della decadenza automatica *ex lege* dagli incarichi dirigenziali. Come più volte accennato, tali meccanismi di cessazione automatica, sulla base delle medesime ragioni poste a fondamento delle sentenze più sopra richiamate, si pongono in contrasto con gli artt. 97 e 98 Cost.

In definitiva, la conclusione cui si perviene, a seguito delle diverse sentenze analizzate, è che l’istituto dello *spoils system* è giustificato unicamente se riguarda incarichi dirigenziali strettamente contigui agli organi politici. Con tale eccezione si pretende di rafforzare la coesione tra l’organo politico, che indica le linee generali dell’azione amministrativa e conferisce gli incarichi, e gli organi di vertice dell’apparato burocratico, ai quali tali incarichi sono conferiti ed ai quali compete di attuare il programma indicato, per consentire il buon andamento dell’attività di direzione dell’ente pubblico.

Condividendo o meno gli argomenti presenti in tali sentenze riguardanti l’operatività del meccanismo dello *spoils system*, va messo in rilievo che il problema fondamentale posto dalla soluzione raggiunta in sede giurisprudenziale, non risolto né dalla Corte costituzionale né dalla recente riforma *Brunetta*, riguarda la necessità di individuare più dettagliatamente la nozione di posizione apicale alla quale è possibile applicare il modello fiduciario. In altre parole, delimitare l’area della fiduciarità.

Su questo punto, una parte della dottrina afferma che può essere utile, come criterio residuale, fare riferimento alle funzioni svolte, di modo che sarebbero apicali “le posizioni dirigenziali cui non sono intestati compiti di gestione, cioè tutti gli incarichi di

staff, in particolare negli uffici di diretta collaborazione, o comunque le posizioni di supporto all'attività di indirizzo del vertice politico. A queste posizioni, e solo ad esse, dovrebbe quindi riferirsi il modello della fiducia, applicandosi alle altre il modello della distinzione³⁹⁰. Detto ancor più chiaramente, il problema della delimitazione dell'area della fiduciarità nell'amministrazione deve essere affrontato "non sotto il profilo organizzativo, avendo, cioè, riguardo alla posizione del dirigente, bensì sotto quello delle funzioni svolte che possono essere finalizzate al processo di formazione dell'indirizzo politico ovvero a garantirne l'attuazione"³⁹¹. In ogni caso, ad avviso di chi scrive, sarebbe stato auspicabile, al fine di evitare che sia la giurisprudenza a dover dare una risposta, caso per caso, al dilemma posto, un intervento del legislatore volto a precisare l'ambito di applicazione legittima del modello fiduciario. Purtroppo, come già detto, sia la legge delega 15/2009 che il decreto attuativo n. 150 del 2009 non affrontano tale questione problematica.

3.3. Il nuovo regime giuridico degli incarichi dirigenziali nella recente riforma del pubblico impiego

Secondo quanto disposto nell'art. 6, comma 2 lettera h), della legge 15/2009, nell'esercizio della delega in materia dirigenziale il Governo deve attenersi ai seguenti principi e criteri direttivi: "ridefinire i criteri di conferimento, mutamento o revoca degli incarichi dirigenziali, adeguando la relativa disciplina ai principi di trasparenza e pubblicità ed ai principi desumibili anche dalla giurisprudenza costituzionale e delle giurisdizioni superiori, escludendo la conferma dell'incarico dirigenziale ricoperto in caso di mancato raggiungimento dei risultati [...]"; "e ridefinire, altresì, la disciplina relativa al conferimento degli incarichi ai soggetti estranei alla pubblica amministrazione e ai dirigenti non appartenenti ai ruoli, prevedendo comunque la riduzione, rispetto a quanto previsto dalla normativa vigente, delle quote percentuali di dotazione organica entro cui è possibile il conferimento degli incarichi medesimi".

³⁹⁰ S., BATTINI, *La "Riforma Brunetta" del lavoro pubblico*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2010, p. 5 (formato pdf).

³⁹¹ E., MIDENA, *La recente giurisprudenza sui dirigenti esterni nelle amministrazioni statali*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2010, pp. 1332 e seguenti. Nello stesso senso, MERLONI afferma che il criterio distintivo tra le due aree "non può essere quello della collocazione (apicale o meno) degli uffici affidati con l'incarico [...], ma quello della salvaguardia della riserva in capo alla dirigenza dei compiti di amministrazione (adozione di atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno) e di gestione (utilizzo delle risorse a disposizione, organizzazione degli uffici e del lavoro all'interno dell'ufficio assegnato). Dove c'è riserva, lì c'è dirigenza professionale. dove c'è dirigenza professionale, non c'è *spoils system*". F., MERLONI, *Gli incarichi fiduciari*, in AA.VV. (a cura di G., D'ALESSIO), *L'amministrazione come professione. I dirigenti pubblici tra spoils system e servizio ai cittadini*, Bologna, 2008, p. 117.

Com'è stato rilevato in dottrina, l'obiettivo o finalità che vuole perseguire il legislatore con questi criteri risiede nella "volontà di sottrarre agli organi politici la scelta del dirigente esclusivamente sulla base della fidelizzazione politica"³⁹². In altre parole, il fine ultimo non è altro che quello di "rafforzare il principio di distinzione funzionale tra politica e amministrazione"³⁹³. Chiarito ciò, vediamo di seguito quali sono le principali novità introdotte dal decreto delegato e in che misura il legislatore si mostra fedele a tale proposito.

3.3.1. Tipologie di incarichi e criteri per il conferimento

Il d.lgs. 150/2009 ha mantenuto ferme le tipologie di incarichi contemplati dall'art. 19 del d.lgs. 165/2001. Di conseguenza, essi possono essere suddivisi in due categorie³⁹⁴: da una parte, quelli che hanno ad oggetto la direzione di un ufficio dirigenziale e, dall'altra quelli concernenti compiti di altra natura. Questi ultimi sono svolti dai dirigenti ai quali non sia affidata la titolarità di uffici dirigenziali, su richiesta degli organi di vertice delle amministrazioni che ne abbiano interesse, funzioni ispettive, di consulenza, studio e ricerca o altri incarichi specifici previsti dall'ordinamento, ivi compresi quelli presso i collegi di revisione degli enti pubblici in rappresentanza di amministrazioni ministeriali –art. 19.10-.

Per quanto riguarda gli incarichi di funzioni dirigenziali, possono essere classificati, a loro volta, in tre categorie o livelli, in base all'importanza dell'ufficio. In tal senso, la normativa attuale continua a distinguere tra: a) incarichi di vertice; b) incarichi di uffici dirigenziali generali; c) incarichi di direzione di uffici di livello dirigenziale non generale. I primi, cioè quelli di Segretario generale, di direzione di strutture articolate al loro interno ed altri equivalenti, sono conferiti a dirigenti di prima fascia o a persone in possesso delle specifiche qualità professionali e nelle percentuali previste dal comma 6 dell'art. 19 del d.lgs. 165/2001, con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente; i secondi, vale a dire quelli concernenti la direzione di strutture ministeriali

³⁹² M.T., ALTORIO, *Gli incarichi e la responsabilità dirigenziale alla luce della c.d. "riforma Brunetta"*..., op. cit., p. 7.

³⁹³ A., BOSCATI, *Il conferimento di incarichi dirigenziali e il nuovo sistema di accesso alla dirigenza*, in *Giur. It.*, 2010, p. 1 (formato pdf).

³⁹⁴ D., MEZZACAPO, *Il conferimento degli incarichi tra autonomia privata e discrezionalità amministrativa*..., op. cit., p. 180.

della dimensione di direzione generale o strutture equiparate, sono conferiti mediante decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente, a dirigenti della prima fascia dei ruoli di cui all'articolo 23 del d.lgs. 165/2001 o, in misura non superiore al 70% della relativa dotazione, agli altri dirigenti appartenenti ai medesimi ruoli ovvero, con contratto a tempo determinato, a persone in possesso delle specifiche qualità professionali richieste dal comma 6 dell'art. 19; e per finire, i terzi, i quali riguardano la direzione di strutture minori ovvero di uffici periferici, sono conferiti dal dirigente dell'ufficio di livello dirigenziale generale ai dirigenti della seconda fascia assegnati al suo ufficio dagli organi di governo. Allo stesso modo, gli incarichi di uffici dirigenziali non generali possono essere conferiti anche a dirigenti di amministrazioni non statali, compresi gli organi costituzionali, nel limite del 50% della dotazione organica dei dirigenti di seconda fascia e ad esperti particolarmente qualificati, esterni o anche interni a ciascuna amministrazione, entro il limite dell'8% della medesima dotazione³⁹⁵. Insomma, può affermarsi che su questo punto della disciplina degli incarichi dirigenziali vi è una piena riconferma del sistema precedente³⁹⁶.

Situazione ben distinta è quella relativa ai criteri per il conferimento degli incarichi dirigenziali, giacché in questo caso il legislatore introduce qualche novità, allo scopo di evitare spazi di discrezionalità nelle scelte delle amministrazioni. Prima della riforma del 2009, l'art. 19 del d.lgs. 165/2001, come modificato dalla legge n. 145/2002, prevedeva che per il conferimento di ciascun incarico dirigenziale si considerassero, in relazione alla natura e alle caratteristiche degli obiettivi prefissati, le attitudini e le capacità professionali del singolo dirigente, valutate anche in considerazione dei risultati conseguiti con riferimento agli obiettivi fissati nella direttiva annuale e negli altri atti di indirizzo del Ministro.

In tale contesto, il decreto delegato, attraverso l'art. 40, comma 1, lettera a), ridefinisce i criteri per l'attribuzione degli incarichi. Così, la nuova formulazione fa riferimento esplicito “alla complessità della struttura interessata”, nonché richiama in maniera diretta ed oggettiva i “risultati conseguiti dal dirigente in precedenza

³⁹⁵ Per un'analisi sulle tipologie degli incarichi dirigenziali, si veda, L., BUSICO e V., TENORE, *La dirigenza pubblica...*, op. cit., pp. 70 e seguenti.

³⁹⁶ A., DI CASOLA, *Le dirigenze pubbliche nei recenti interventi normativi: funzioni e rapporto con la politica*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2009, p. 1043.

nell'amministrazione di appartenenza” e le “esperienze di direzione maturate all'estero, presso il settore privato o presso altre amministrazioni pubbliche, purché attinenti al conferimento dell'incarico”. D'altra parte, va notato che la considerazione delle attitudini e delle capacità professionali del dirigente non potrà basarsi su valutazioni meramente soggettive, “ma dovrà essere ancorata quanto più possibile a circostanze oggettive”³⁹⁷.

Inoltre, nello stesso art. 19, commi 4-*bis* e 5-*ter*, si afferma che i criteri di conferimento degli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale e non generale tengono conto delle *condizioni di pari opportunità*. Ciò implica, com'è stato osservato dalla dottrina, che “debbono essere evitate discriminazioni sia in termini quantitativi che qualitativi, in riferimento cioè al numero, alla tipologia degli incarichi e alle connesse implicazioni retributive e di responsabilità”³⁹⁸.

Da ultimo, va messo in rilievo che l'art. 19, comma 1, secondo periodo, del d.lgs. 165/2001, conferma l'inapplicabilità dell'art. 2103 cod. civ., recante *Mansioni del lavoratore*³⁹⁹. Tale norma prevede che “Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte, senza alcuna diminuzione della retribuzione. Nel caso di assegnazione a mansioni superiori il prestatore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta, e l'assegnazione stessa diviene definitiva, ove la medesima non abbia avuto luogo per sostituzione di lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto, dopo un periodo fissato dai contratti collettivi, e comunque non superiore a tre mesi. Egli non può essere trasferito da una unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive. Ogni patto contrario è nullo”.

Da questa prospettiva, la suddetta norma sancisce nell'ambito privato l'irreversibilità della posizione professionale del lavoratore, nella misura in cui ammette soltanto il passaggio a mansioni equivalenti –mobilità orizzontale- o superiori –mobilità verticale-, vietando il passaggio a mansioni inferiori, anche qualora esista un accordo tra

³⁹⁷ L., LAPERUTA, *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni...*, op. cit., p. 63.

³⁹⁸ L., LAPERUTA, *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni...*, op. cit., p. 63.

³⁹⁹ Per un commento sull'inapplicabilità dell'art. 2103 c.c., si veda, tra gli altri, A., TAMPIERI, *Il “demansionamento” del dirigente pubblico e la tutela giurisdizionale*, in *LPA*, 2005, pp. 573 e seguenti.

lavoratore e datore di lavoro, poiché lo stesso risulterebbe, in ogni caso, contrario e nullo⁴⁰⁰.

La situazione descritta, invece, cambia radicalmente se ci trasferiamo nell'ambito pubblico, dove l'art. 19 del testo Unico sul Pubblico Impiego, prima e dopo la riforma del 2009, prevede espressamente che alla disciplina del conferimento degli incarichi e al passaggio ad incarichi diversi non venga applicato il citato art. 2103. Secondo l'orientamento prevalente della giurisprudenza, l'esclusione dell'operatività dell'art. 2103 cod. civ. trova giustificazione nel fatto che nel sistema del lavoro c.d. "privatizzato" alle dipendenze di amministrazioni pubbliche, come disegnato dalle norme raccolte nel d.lgs. n. 165 del 2001, “la *qualifica dirigenziale* non esprime più una posizione lavorativa inserita dell'ambito di una *carriera* e caratterizzata dallo svolgimento di determinate mansioni, bensì esclusivamente l'idoneità professionale del dipendente, che tale qualifica ha conseguito mediante il contratto di lavoro stipulato all'esito della prevista procedura concorsuale a svolgerle concretamente. Il dirigente, dunque, svolge le funzioni inerenti alla qualifica solo per effetto del conferimento, a termine, di un incarico dirigenziale e, alla scadenza, può essere destinato a qualunque altro incarico, nel rispetto dei procedimenti e criteri dettati da norme o da atti di autolimitazione della discrezionalità”. Appare perciò evidente –continua a sottolineare la Corte di Cassazione- che, “difettando specifiche mansioni corrispondenti alla qualifica per la quale il dipendente è stato assunto, venendo affidate le mansioni con incarichi a termine, potendo il dirigente, alla scadenza, essere destinato ad altri incarichi, con conseguente mutamento della posizione di lavoro e del livello retributivo, le garanzie di cui all'art. 2103 cod. civ. non risultano compatibili con il descritto assetto legislativo”⁴⁰¹.

Tenendo presente, dunque, la normativa in vigore, e l'interpretazione data dalla giurisprudenza alla stessa, ciò che interessa sottolineare è che l'inapplicabilità dell'art. 2103 cod. civ. implica riconoscere, in capo all'amministrazione, “il potere di attribuire al dirigente, anche in mancanza di una valutazione negativa, un incarico di livello

⁴⁰⁰ L., BUSICO e V., TENORE, *La dirigenza pubblica...*, op. cit., p. 80.

⁴⁰¹ Sentenza della Corte di Cassazione –sezione lavoro-, 22 dicembre 2004, n. 23760. Più recentemente, Sentenza della Corte di Cassazione –sezione lavoro-, 22 agosto 2007, n. 17888.

inferiore rispetto a quello svolto in precedenza, con conseguente decurtazione della retribuzione di posizione”⁴⁰².

Detto potere, inoltre, è stato rafforzato dal recente decreto legge n. 78/2010 (convertito poi in legge n. 122/2010) il cui art. 9, comma 32, stabilisce che “le pubbliche amministrazioni di cui all’art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001 che, alla scadenza di un incarico di livello dirigenziale, anche in dipendenza dei processi di riorganizzazione, non intendono, anche in assenza di una valutazione negativa, confermare l’incarico conferito al dirigente, conferiscono al medesimo dirigente un altro incarico, anche di valore economico inferiore. A rafforzare tale previsione si aggiunge che “non vengono applicate le eventuali disposizioni normative e contrattuali più favorevoli”.

Com’è stato efficientemente osservato⁴⁰³, l’obiettivo del decreto legge 78/2010, in questo punto, è quello di disapplicare le specifiche clausole di salvaguardia introdotte dalla contrattazione collettiva allo scopo di limitare gli effetti derivanti dall’inapplicabilità del citato art. 2103 cod. civ.⁴⁰⁴. Queste clausole pattizie, dunque, vanno ritenute inapplicabili. In ogni caso, bisogna notare che già prima della riforma del 2009, un settore della dottrina considerava che alla luce del comma 12 *bis* dell’art. 19, tali norme contrattuali non potevano più trovare applicazione⁴⁰⁵.

⁴⁰² A., BOSCATI, *Il conferimento di incarichi dirigenziali e il nuovo sistema di accesso alla dirigenza...*, op. cit., p. 2 (formato pdf).

⁴⁰³ A., BOSCATI, *Il conferimento di incarichi dirigenziali e il nuovo sistema di accesso alla dirigenza...*, op. cit., p. 2 (formato pdf).

⁴⁰⁴ Un esempio di queste clausole è l’art. 62 del C.C.N.L. per la dirigenza di Area I. Tale norma dispone al comma 1, che: “le amministrazioni che, in mancanza di una espressa valutazione negativa, alla scadenza dell’incarico non intendano riconfermare lo stesso, conferiscono al dirigente un altro incarico di pari valore economico”; al comma 2, che: “ove non siano disponibili posizioni dirigenziali vacanti di pari fascia ovvero le stesse richiedano il possesso di specifici titoli di studio e professionali, l’amministrazione regola gli effetti economici correlati all’attribuzione di un eventuale incarico di importo inferiore sulla base di criteri e termini definiti nella contrattazione integrativa, secondo le modalità di cui all’art. 4 (Contrattazione collettiva integrativa a livello di ministero). Tra i criteri sarà prevista l’attribuzione di una retribuzione di posizione il cui valore economico non sia inferiore del 10% rispetto a quella corrisposta in relazione al precedente incarico”; ed infine, al comma 3, che: “La medesima disciplina di cui ai precedenti commi, si applica anche nelle ipotesi di ristrutturazione e riorganizzazione che comportino la modifica o la soppressione delle competenze affidate all’ufficio o una loro diversa graduazione”.

⁴⁰⁵ L., MENGHINI, *La disciplina degli incarichi dirigenziali...*, op. cit., pp. 1024-1025.

3.3.2 La nuova procedura per il conferimento degli incarichi

Insieme alla ridefinizione dei criteri soggettivi ed oggettivi di conferimento degli incarichi appena analizzata, nel richiamare i principi di trasparenza e pubblicità nonché i principi deducibili dalla giurisprudenza costituzionale e dalle giurisdizioni superiori, il legislatore delegato, mediante l’art. 40, comma 1, lettera b), introduce un nuovo comma 1 *bis* nell’art. 19 del d.lgs. 165/2001 relativo alla procedura di conferimento. In particolare, detto precetto prevede che l’amministrazione, prima del conferimento degli incarichi dirigenziali, renda conoscibili, anche mediante pubblicazione di apposito avviso sul sito istituzionale, sia il numero, sia la tipologia dei posti di funzione che si rendono disponibili nella dotazione organica, sia i criteri di scelta da seguire nella valutazione delle disponibilità acquisite da parte dei dirigenti. Si tratta di una novità di rilievo rispetto alla normativa precedente, la quale, si limitava a dettare i criteri per il conferimento degli incarichi, omettendo qualsiasi riferimento sul piano procedurale⁴⁰⁶.

La scelta del legislatore di introdurre, *ex art.* 19, comma 1 *bis*, significativi elementi di pubblicità nella fase di conferimento degli incarichi, sebbene vada valutata positivamente poiché incrementa la trasparenza nelle scelte delle amministrazioni, d’altra parte, lascia aperte diverse questioni interpretative. In particolare, merita attenzione il problema dell’obbligo di motivazione degli atti di conferimento degli incarichi e della valutazione comparativa tra gli aspiranti⁴⁰⁷.

A questo riguardo, le disposizioni contenute nel decreto delegato, vale a dire l’art. 19 comma 1 e comma 1 *bis*, sono assai ambigue e non aiutano a risolvere il problema. In effetti, mentre ai sensi del comma 1, appare sufficiente (ai fini del conferimento dell’incarico) “una compatibilità tra le caratteristiche soggettive rinvenibili dal *curriculum* e le caratteristiche oggettive richieste per lo svolgimento dell’incarico”; il comma 1 *bis* sembra riconoscere in capo all’amministrazione un duplice obbligo: da una parte, realizzare una valutazione comparativa dei candidati; e, dall’altra, motivare la scelta del dirigente in questione⁴⁰⁸.

⁴⁰⁶ A., BOSCATI, *Il conferimento di incarichi dirigenziali e il nuovo sistema di accesso alla dirigenza...*, op. cit., p. 3 (formato pdf).

⁴⁰⁷ M.T., ALTORIO, *Gli incarichi e la responsabilità dirigenziale alla luce della c.d. “riforma Brunetta”...*, op. cit., p. 9.

⁴⁰⁸ M.T., ALTORIO, *Gli incarichi e la responsabilità dirigenziale alla luce della c.d. “riforma Brunetta”...*, op. cit., p. 9.

Neanche la giurisprudenza chiarisce questo aspetto problematico. Anzi, piuttosto fa il contrario. E questo, malgrado un primo gruppo di pronunce, tra le quali la Sentenza della Corte di Cassazione 7 luglio 2005, affermi che “il conferimento d’incarichi dirigenziali non concreta procedura concorsuale, i cui elementi essenziali sono: il bando, la valutazione tecnica e l’approvazione di una graduatoria”⁴⁰⁹. Più recentemente, invece, la stessa Corte di Cassazione ha affermato che l’art. 19, comma 1, d.lgs. 165/2001 obbliga l’amministrazione datrice di lavoro “al rispetto degli indicati criteri di massima e, necessariamente, anche per il tramite delle clausole generali di correttezza e buona fede, *procedimentalizza* l’esercizio del potere di conferimento degli incarichi (obbligando a valutazioni anche comparative, a consentire forme adeguate di partecipazione ai processi decisionali e ad esternare le ragioni giustificatrici delle scelte)”⁴¹⁰.

Stando così le cose, una parte della dottrina considera, a mio avviso opportunamente, che dal sistema attuale non se ne deduce nessun obbligo da parte dell’amministrazione pubblica di effettuare una valutazione comparativa dei candidati. Secondo questo orientamento dottrinale, il nuovo art. 19, comma 1 *bis*, accanto alla necessaria previa indicazione del numero e della tipologia dei posti e dei criteri di scelta, richiede all’amministrazione di valutare la disponibilità dei candidati, vale a dire di “esplicitare le ragioni per le quali ritiene un certo candidato idoneo a ricoprire un certo incarico, ma non impone lo svolgimento di una procedura comparativa, né tanto meno l’esplicitazione delle ragioni per le quali ritiene un candidato più idoneo rispetto ad un altro”⁴¹¹.

Questione distinta è se sarebbe stato o meno auspicabile che nella nuova normativa fosse contemplata la necessità di portare a termine tale valutazione comparativa. In senso affermativo si pronuncia D’ALESSIO, il quale ricorda che “la valutazione comparativa è da tempo adottata in alcuni degli ordinamenti europei più attenti a garantire, nella individuazione dei responsabili degli uffici amministrativi di maggiore rilevanza, l’oggettività della scelta e la selezione degli elementi migliori, in

⁴⁰⁹ Sentenza della Corte costituzionale –sezione unite–, 7 luglio 2005, n. 14252.

⁴¹⁰ Sentenza della Corte di cassazione –sezione lavoro–, 14 aprile 2008, n. 9814.

⁴¹¹ A., BOSCATI, *Il conferimento di incarichi dirigenziali e il nuovo sistema di accesso alla dirigenza...*, op. cit., pp. 3-4 (formato pdf). Nello stesso senso, si veda, G., D’AURIA, *Il nuovo sistema delle fonti: legge e contratto collettivo, Stato e autonomie territoriali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 1/2010.

rapporto alla funzione da esercitare”⁴¹². D'altra parte, lo stesso autore afferma che sarebbe stato opportuno introdurre nel procedimento di attribuzione degli incarichi dirigenziali, perlomeno dei più importanti, “un passaggio presso le Commissioni parlamentari (secondo il ben noto modello statunitense) o il coinvolgimento di un organismo in posizione di indipendenza rispetto al vertice dell'amministrazione interessata (come la Civil Service Commission britannica), che, ad esempio, potrebbe anche essere identificato nella neo-istituita Commissione per la valutazione”⁴¹³. Nessuna delle due opzioni è stata adottata dal legislatore.

Infine, per ciò che riguarda il rapporto tra i criteri legali definiti dal comma 1 dell'art. 19 ed i criteri di scelta di cui al successivo comma 1 *bis*, è stato detto che una possibile lettura di tale rapporto “consiste nel considerare i secondi parametro di graduazione dei primi ovvero indicatori della preminenza che l'amministrazione intende riconoscere a un determinato requisito legale piuttosto che a un altro, fermo restando che tutti quelli indicati nell'art. 19, comma 1, d.Lgs. n. 165/2001 devono essere tenuti in considerazione, se posseduti da parte di coloro che hanno presentato una manifestazione di interesse alla valutazione”⁴¹⁴.

3.3.3 La revoca degli incarichi dirigenziali

Gli incarichi dirigenziali, secondo quanto disposto nel comma 1 *ter* dell'art 19, come modificato dalla novella del 2009 –art. 40, comma 1, lettera b)-, possono essere revocati esclusivamente nei casi e con le modalità di cui all'articolo 21, comma 1, secondo periodo, incaricato di disciplinare la responsabilità dirigenziale, vale a dire per il mancato raggiungimento degli obiettivi e per inosservanza delle direttive.

Nell'impostazione originaria, la norma in questione conteneva un secondo periodo diretto a regolare l'ipotesi di mancata conferma dell'incarico in assenza di valutazione negativa. Testualmente, l'art. 19, comma 1 *ter*, disponeva che: “l'amministrazione che, in dipendenza dei processi di riorganizzazione ovvero alla

⁴¹² G., D'ALESSIO, *Le norme sulla dirigenza nel decreto legislativo di attuazione della legge delega n. 15/2009...*, op. cit., p. 5.

⁴¹³ G., D'ALESSIO, *Le norme sulla dirigenza nel decreto legislativo di attuazione della legge delega n. 15/2009...*, op. cit., p. 5

⁴¹⁴ E. ALES, *Conferimento e <<mutamento>> degli incarichi di funzioni dirigenziale*, in AA.VV. (a cura di F., CARINCI e S., MAINARDI), *La terza riforma del pubblico impiego*, Ipsoa, 2011, p. 181.

scadenza, in assenza di una valutazione negativa, non intende confermare l'incarico conferito al dirigente, è tenuta a darne idonea e motivata comunicazione al dirigente stesso con un preavviso congruo, prospettando i posti disponibili per un nuovo incarico”. La disposizione richiamata cercava, mediante un effettivo funzionamento della valutazione, di dare una risposta adeguata ad uno dei problemi reali emersi nella prassi applicativa della disciplina degli incarichi, cioè la necessità di garantire l'autonomia della dirigenza limitando la discrezionalità dei soggetti titolari dei poteri di nomina⁴¹⁵.

Sotto questo profilo, si può affermare che sebbene il decreto attuativo non introducesse espressamente la regola secondo cui la valutazione positiva (o non negativa) conferisce il diritto alla continuità del dirigente nell'incarico –che sarebbe stato, a mio avviso, più opportuno-, l'esigenza in capo all'amministrazione di “darne idonea e motivata comunicazione al dirigente stesso con un preavviso congruo”, lasciava almeno intravedere una certa tendenza alla stabilizzazione non più solo del rapporto, ma anche degli incarichi, che a tutt'oggi sono costituiti il primo a tempo indeterminato e il secondo a tempo determinato⁴¹⁶.

In tal senso, l'introduzione nel 2009 di questo secondo periodo, e, dunque, di queste regole “garantistiche” riguardo alla revoca degli incarichi, in linea con l'orientamento mantenuto dal giudice costituzionale⁴¹⁷, era stato salutato positivamente dalla dottrina in quanto, insisto, era idoneo a rafforzare la genuinità delle scelte⁴¹⁸.

Tuttavia, in modo del tutto incomprensibile, il legislatore ha creduto bene di “ritornare sui suoi passi”⁴¹⁹. Così, attraverso la c.d. manovra “Tremonti” del 2010, il già citato art. 9, comma 32, del decreto legge n. 78/2010, convertito nella legge n. 122/2010, stabilisce che: a decorrere dalla data della sua entrata in vigore le amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto n. 165/2001 (vale a dire, tutte le

⁴¹⁵ A., BELLAVISTA, *Gli incarichi dirigenziali dopo la manovra “Tremonti”*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2011, p. 151.

⁴¹⁶ F., CARINCI, *Il secondo tempo della riforma Brunetta: il d.lgs. 27 ottobre, n. 150*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 119/2011*, p. 49.

⁴¹⁷ Sentenze della corte Costituzionale n. 104 e n. 105 del 2007.

⁴¹⁸ A., BOSCATI, *Il conferimento di incarichi dirigenziali e il nuovo sistema di accesso alla dirigenza...*, op. cit., p. 4 (formato pdf).

⁴¹⁹ F., CARINCI, *Il secondo tempo della riforma Brunetta: il d.lgs. 27 ottobre, n. 150...*, op. cit., p. 49.

pubbliche amministrazioni, comprese quelle dotate di autonomia costituzionalmente riconosciuta) è abrogato l'art. 19, comma 1 *ter*, secondo periodo; previsione normativa che, va notato, era stata introdotta pochi mesi prima con il decreto *Brunetta*.

Con l'eliminazione del comma 1 *ter* –art. 19-, viene del tutto meno la differenziazione del regime della mancata conferma degli incarichi a seconda che alla base di essa ci sia o meno una valutazione negativa. In tal modo “un dirigente che pure abbia ottenuto una valutazione positiva sul suo operato corre il rischio di vedersi attribuire un altro incarico senza alcun preavviso che gli consenta di interloquire con l'amministrazione prima della sua decisione e, se *congruo*, di verificare eventuali ipotesi di ricollocazione presso la stessa o altre amministrazioni”⁴²⁰.

A mio parere, l'abrogazione del precetto analizzato deve essere fortemente criticata. In particolare, risulta difficile comprendere come il momento della valutazione possa costituire un elemento centrale della recente riforma *Brunetta* dato che, a volte, gli incarichi dirigenziali possono essere revocati anche se il dirigente ottiene una valutazione positiva sul suo operato. La contraddizione risulta più che evidente. Secondo me, la continuità dell'incarico dovrebbe essere necessariamente vincolata al risultato della valutazione, una soluzione che, peraltro, sarebbe coerente con i principi fissati dalla Corte costituzionale –sentenze n. 103 e n. 104 del 2007- e pienamente rispettosa del principio di buon andamento della pubblica amministrazione, il quale, com'è stato detto, significa, dal punto di vista economico, “efficienza dell'amministrazione, rispondenza della sua azione all'interesse che deve curare e quindi elasticità e puntualità della medesima”⁴²¹; mentre, da una prospettiva giuridica, implica “conformità sostanziale alle indicazioni legislative e corretto uso della discrezionalità amministrativa”⁴²².

A dire il vero, nell'originario art. 19, comma 1 *ter* –oggi abrogato- non c'era un diretto riferimento all'obbligo di confermare il dirigente nell'incarico in caso di mancata valutazione o di valutazione positiva, ma almeno esistevano previsioni normative che in tal caso imponevano di darne idonea e motivata comunicazione al dirigente con un

⁴²⁰ G., D'ALESSIO, *Le norme sugli incarichi dirigenziali nel decreto legge n. 78/2010, convertito in legge n. 122/2010 (art. 9, comma 32)*, in *amministrativamente*, 2010, p. 3.

⁴²¹ M., NIGRO, *Lineamenti Generali*, in AA.VV. (a cura di G., AMATO e A., BARBERA), *Manuale di diritto pubblico...*, op. cit., p. 35.

⁴²² D'ORTA e A. BOSCATI, *Politica e amministrazione...*, op. cit., p. 956.

preavviso congruo, prospettando i posti disponibili per un nuovo incarico, previsione che avrebbe permesso di rendere meno arbitrarie il potere di non rinnovare l'incarico scaduto e di fornire lo spunto per una tutela giudiziaria del dirigente⁴²³. Ora, con la “novella” introdotta dal decreto legge 78/2010, confermata poi senza modifiche dalla legge di conversione n. 122/2010, il potere di non rinnovo dell'incarico scaduto, in assenza di qualunque limite, “può essere usato in maniera distorta e condizionare o annullare del tutto l'autonomia dirigenziale”⁴²⁴. Inspiegabile.

Dal resto, va notato che la revoca *ante tempus* è oggi ammessa non solo nei casi di responsabilità dirigenziale, ma anche per ragioni organizzative. Quest'ultima eventualità –processo di riorganizzazione–, trae origine da una lettura sistematica e costituzionalmente orientata del comma 32 dell'art. 9 del decreto legge n. 78/2010: “il dato letterale, di per sé non chiarissimo, ma che già depone per la possibile revoca anticipata in presenza di ragioni organizzative (la mancata conferma <<anche in dipendenza dei processi di riorganizzazione>>), deve essere letto alla luce dei principi che governano l'azione della pubblica amministrazione e che disciplinano il rapporto di lavoro alle sue dipendenze”, di modo che “escludere che la pubblica amministrazione possa revocare anticipatamente l'incarico in presenza di genuine e legittime esigenze di carattere organizzativo significherebbe far prevalere l'interesse egoistico del singolo rispetto all'interesse dell'intera collettività sotteso alla scelta riorganizzativa”⁴²⁵.

3.3.4. Il conferimento degli incarichi di dirigenza ai soggetti “esterni”

Le amministrazioni pubbliche possono conferire gli incarichi dirigenziali, oltre che ai dirigenti dei ruoli di cui all'art. 23 del d.lgs. 165/2001, ad esperti di comprovata qualificazione professionale. La possibilità di affidare incarichi dirigenziali a soggetti esterni –introdotta dal d.lgs. 80/1998– risponderebbe, in linea di principio, ad un duplice scopo: da una parte, ad arricchire ed integrare le professionalità già a disposizione delle

⁴²³ A., BELLAVISTA, *Autonomia e responsabilità della dirigenza pubblica dopo il decreto Brunetta*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2011, p. 566.

⁴²⁴ A., BELLAVISTA, *Gli incarichi dirigenziali dopo la manovra “Tremonti”*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2011, p. 151 e seguenti.

⁴²⁵ A., BOSCATI, *Il conferimento di incarichi dirigenziali e il nuovo sistema di accesso alla dirigenza...*, op. cit., p. 5 (formato pdf).

amministrazioni con l’apporto di competenze maturate altrove e, dall’altra permettere di sviluppare dinamiche virtuali all’interno dell’amministrazione⁴²⁶.

All’atto pratico, però, la reale applicazione di questo sistema è risultata molto più complicata. Ciò si deve, in parte, al fatto che l’utilizzo di tale strumento è stato finalizzato più che altro a nascondere promozioni di carriera interna e inserimenti fiduciari nelle posizioni di direzione della pubblica amministrazione, piuttosto che destinarlo all’individuazione di professionalità non presenti nell’amministrazione e necessarie ad una corretta ed efficiente gestione per il perseguimento del fine pubblico⁴²⁷. Detto ancor più chiaramente, la disciplina dettata dall’art. 19 comma 6 del d.lgs. 165/2001, è stata sovente applicata “per operazioni di tipo clientelare, volte a conferire incarichi dirigenziali a soggetti ideologicamente vicini al decisore politico o, peggio ancora, allo stesso legati da interessi particolari di varia natura”⁴²⁸.

Allo scopo di limitare le dannose conseguenze che derivano dall’uso distorto di tale strumento, la riforma *Brunetta* interviene anche sulla disciplina relativa al conferimento degli incarichi dirigenziali a soggetti estranei alla pubblica amministrazione e ai dirigenti non appartenenti ai ruoli. A questo riguardo, tra i principi e criteri direttivi fissati dalla legge delega n. 15 del 2009, l’art. 6, comma 2, lettera h), richiedeva una ridefinizione dell’intera disciplina, prevedendo comunque la riduzione, rispetto a quanto previsto dalla normativa vigente, delle quote percentuali di dotazione organica entro cui è possibile il conferimento degli incarichi in questione.

Malgrado ciò, il decreto delegato ha disatteso tale indicazione e si è limitato a prevedere solo una riduzione delle percentuali dei posti destinabili a tali incarichi. In particolare, la lettera f), sempre dell’art. 40, comma 1, del decreto attuativo, introduce nell’art. 19 del d.lgs. 165/2001 un nuovo comma 6 *bis*, nel quale si stabilisce che “fermo restando il contingente complessivo dei dirigenti di prima o seconda fascia, il quoziente derivante dall’applicazione delle percentuali previste dai commi 4, 5-*bis* e 6,

⁴²⁶ B., VALENSISE, *La dirigenza statale. Alla luce delle disposizioni normative contenute nella Legge 15 luglio 2002, n. 145*, Torino, 2002, p. 99. Riportato in D., SERRA e L., BUSICO, *Gli incarichi dirigenziali ai soggetti esterni all’amministrazione*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2010, p. 973.

⁴²⁷ M.T., ALTORIO, *Gli incarichi e la responsabilità dirigenziale alla luce della c.d. “riforma Brunetta”...*, op. cit., p. 11.

⁴²⁸ D., SERRA e L., BUSICO, *Gli incarichi dirigenziali ai soggetti esterni all’amministrazione...*, op. cit., p. 978.

è arrotondato all'unità inferiore, se il primo decimale è inferiore a cinque, o all'unità superiore, se esso è uguale o superiore a cinque”.

Si tratta, dunque, di una attuazione parziale del criterio fissato dalla legge delega. In ogni caso, va notato che non si tratta di una questione di poco conto dato che, com'è stato rilevato da una parte della dottrina, “il consistente aumento di dette percentuali, derivante da interventi legislativi degli scorsi anni che hanno modificato in senso incrementale l'originario testo del decreto legislativo del 2001, ha finito per contraddire il carattere del tutto eccezionale e derogatorio che dovrebbe avere l'attribuzione di incarichi dirigenziali a soggetti non appartenenti ai ruoli dirigenziali, secondo quanto più volte (seppur vanamente) richiamato da pronunce e pareri del Consigli di Stato e della Corte dei Conti”⁴²⁹.

Detto ciò, le principali novità apportate dalla riforma del 2009 rispetto alla disciplina vigente sono: in primo luogo l'art. 19, comma 6, terzo periodo, come modificato dall'art. 40, comma 1, lett. e), concernente i soggetti ai quali possono essere conferiti tali incarichi, afferma che essi “sono conferiti, *fornendo esplicita motivazione*, a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, non rinvenibile nei ruoli dell'amministrazione”.

La previsione di un obbligo di motivazione da parte dell'amministrazione, tutelando in tal modo, in qualche misura, le figure dirigenziali presenti all'interno dell'amministrazione, deve essere valutata positivamente⁴³⁰. In tal senso, va notato che, da una parte, “l'inadempimento di tale obbligo comporta l'illegittimità del conferimento”; e, dall'altra, che “l'amministrazione dovrà dimostrare la peculiarità dello specifico incarico da conferire e l'assenza di idonea professionalità nell'ambito dei ruoli dirigenziali”⁴³¹.

⁴²⁹ G., D'ALESSIO, *Le norme sulla dirigenza nel decreto legislativo di attuazione della legge delega n. 15/2009...*, op. cit., p. 7. Per un commento sulle pronunce della Corte dei Conti e del Consiglio di Stato, si veda, D., SERRA e L., BUSICO, *Gli incarichi dirigenziali ai soggetti esterni all'amministrazione...*, op. cit., pp. 973 e seguenti.

⁴³⁰ M.T., ALTORIO, *Gli incarichi e la responsabilità dirigenziale alla luce della c.d. “riforma Brunetta”...*, op. cit., p. 10.

⁴³¹ A., BOSCATI, *Il conferimento di incarichi dirigenziali e il nuovo sistema di accesso alla dirigenza...*, op. cit., p. 6 (formato pdf).

In secondo luogo, per ciò che attiene alle “concrete esperienze di lavoro maturate” dai soggetti ai quali è conferito l’incarico, d’ora in avanti devono essere almeno quinquennali –art. 40, comma 1, lettera e)-.

In terzo luogo, il decreto delegato elimina la norma che prevedeva la cessazione di tali incarichi decorsi novanta giorni dal voto di fiducia al Governo, recependo, così, i principi espressi nella già citata sentenza della Corte Costituzionale n. 103 del 2007⁴³².

Da ultimo, è inserito un nuovo comma 6 *ter*, in base al quale le disposizioni e le percentuali relative agli incarichi conferiti tramite contratto a termine a soggetti esterni si applicano a tutte le pubbliche amministrazioni di cui all’art. 1, comma 2, del d.lgs. 165/2001 –art. 40, comma 1, lettera f)-. La finalità perseguita dal legislatore con tale estensione è evitare che “le amministrazioni, con proprio regolamento, prevedano percentuali fino al 100 per cento per i posti da destinare all’esterno, *precarizzando* la dirigenza e legandola allo scadere del vertice politico”⁴³³.

Quest’ultima novità, ovvero l’estensione dell’applicabilità del comma 6 a tutte le pubbliche amministrazioni, è stata oggetto di un ampio dibattito, sia in dottrina che in giurisprudenza, relativamente alla sopravvivenza delle disposizioni che regolano la materia in settori particolari, specificamente rispetto all’art. 110 del d.lgs. n. 267/2000, il quale disciplina l’assunzione con contratto a tempo determinato di dirigenti e di alte specializzazioni negli enti locali.

A questo proposito, la Corte dei Conti, con il parere 17 marzo 2010, n. 308, ritiene che “in virtù dell’autonomia organizzativa costituzionalmente riconosciuta agli Enti Locali e nell’attuale assenza di un intervento legislativo espresso sul punto, è da ritenere che le disposizioni di cui all’art. 10 TUEL in materia di conferimento di incarichi siano vigenti anche dopo l’entrata in vigore del d.lgs. n. 150/2009, che ha recato una significativa riforma delle modalità e dei limiti di conferimento di incarichi dirigenziali a contratto a tempo determinato nelle amministrazioni pubbliche. La normativa in questione è espressamente dichiarata applicabile agli incarichi dirigenziali

⁴³² D., SERRA e L., BUSICO, *Gli incarichi dirigenziali ai soggetti esterni all’amministrazione...*, op. cit., p. 975.

⁴³³ Commissione Affari Costituzionali del Senato, 23 settembre 2009 -126ª seduta-. Testo disponibile su: <http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/dossier/dossier14.pdf>

o di alta specializzazione, restando esclusi i funzionari di categoria D che non rivestano quest'ultima qualificazione”⁴³⁴.

A livello dottrinale, qualche autore si è mostrato favorevole alla persistente vigenza dell'art. 110 del c.d. Testo Unico degli Enti locali. Tra le ragioni che inducono a tale conclusione, osserva BOSCATI che, innanzitutto, “il comma 6 nell'indicare la modalità di conferimento degli incarichi a termine e le percentuali di possibile ricorso a tale tipologia contrattuale, disciplina un profilo di natura organizzativa pubblicistica. Una natura che è espressamente confermata dall'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 165/2001 che riconduce nell'ambito della c.d. macro-organizzazione le modalità di conferimento della titolarità degli uffici di maggiore rilevanza. Poiché l'art. 117 Cost. attribuisce alla competenza esclusiva dello Stato la materia dell'ordinamento e dell'organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali e non quella degli enti territoriali, ne consegue l'illegittimità di previsioni della legge statale che travalichino detto limite, quali sarebbero quelle in esame”⁴³⁵.

In ogni caso, si tratta di una questione assai problematica come dimostra la stessa Corte dei Conti con il parere 17 giugno 2010, n.44⁴³⁶, nel quale si afferma invece l'abrogazione dell'art. 110, si ritiene opportuno un intervento del legislatore allo scopo di chiarire i limiti di applicabilità della novella in questione alle autonomie locali, evitando così che incertezze interpretative possano creare prassi applicative distorte.

3.3.5. La durata degli incarichi dirigenziali

Il punto di partenza della nostra analisi è che tutti gli incarichi dirigenziali sono temporanei. Di fatto, nei vari interventi legislativi succeduti fino ad oggi, fatta eccezione per la legge n. 145 del 2002 –la quale, com'è noto, eliminò il termine di durata minima, poi reintrodotta nel 2005- il legislatore ha previsto sempre un termine di durata minima e massima per gli incarichi dirigenziali. L'adozione dell'istituto dell'incarico a tempo determinato, innestato nel corso del rapporto a tempo

⁴³⁴ Corte dei Conti, 17 marzo 2010, n. 308 –Sezione Controllo Regione Lombardia- (www.corteconti.it).

⁴³⁵ A., BOSCATI, *Il conferimento di incarichi dirigenziali e il nuovo sistema di accesso alla dirigenza...*, op. cit., p. 6 (formato pdf). A ciò si aggiunge, segnala l'autore, la tutela rinforzata delle disposizioni del T.U.E.L., il cui art.1, afferma che le leggi della Repubblica “non possono introdurre deroghe al testo unico se non mediante espressa modificazione delle sue disposizioni”, modifica espressa che nel caso in questione non c'è stata.

⁴³⁶ Corte dei Conti, 17 giugno 2010, n. 44 –sezione Controllo Regione Puglia- (www.corteconti.it).

indeterminato instaurato con il contratto individuale, consente, da un lato, “di preservare almeno potenzialmente la *tenure* (stabilità) del rapporto”; dall'altra, “di conservare in capo all'organo di Governo o di vertice dell'amministrazione la facoltà di assegnare ad altri le funzioni o gli obiettivi affidati con l'incarico, qualora l'originario titolare non se ne sia dimostrato all'altezza”⁴³⁷.

Stabilito ciò, è indubbio che quello della durata è uno degli aspetti nei quali si manifestano maggiormente i rischi di violazioni del principio di separazione tra politica e amministrazione, e di precarizzazione della dirigenza⁴³⁸. A questo riguardo, il Consiglio di Stato, in sede consultiva, ha osservato che “corrisponde ad un obiettivo di tipo garantistico la predeterminazione della durata degli incarichi di funzione dirigenziale con un limite minimo che, evitando la precarietà di incarichi troppo brevi, consente al dirigente di esercitare il mandato in condizione di imparzialità (artt. 97 e 98 Cost.) per un tempo sufficiente ad esprimere le sue capacità ed a poter essere valutato in relazione all'attività svolta e ai risultati conseguiti”⁴³⁹.

Sulle base di queste idee fondamentali, la riforma *Brunetta* interviene anche sulla durata degli incarichi dirigenziali. La regola generale è che essa non può essere inferiore a tre anni né eccedere il termine di cinque anni. Tuttavia, nell'art. 19 comma 2, come modificato dall'art. 40, comma 1, lettera c) del d.lgs. 150/2009, si dispone, da un lato, che “la durata dell'incarico può essere inferiore a tre anni se coincide con il conseguimento del limite di età per il collocamento a riposo dell'interessato”; e, dall'altro, che “in caso di primo conferimento ad un dirigente della seconda fascia di incarichi di uffici dirigenziali generali o di funzioni equiparate, la durata dell'incarico è pari a tre anni”. Gli incarichi, comunque, sono rinnovabili.

Alla luce del precetto citato, sono due gli aspetti della nuova regolazione in materia di durata dell'incarico che meritano di essere rilevati⁴⁴⁰: il primo di essi è che, eccetto nel caso in cui la durata dell'incarico “coincide con il conseguimento del limite di età per il collocamento a riposo dell'interessato”, non sono possibili altre deroghe al

⁴³⁷ E., ALES, *La riforma della dirigenza pubblica nel prisma del metodo comparatistico*, in *LPA*, 2002, p. 981.

⁴³⁸ D., MEZZACAPO, *Il conferimento degli incarichi tra autonomia privata e discrezionalità amministrativa...*, op. cit., p. 181.

⁴³⁹ Consiglio di Stato –Sezione III-, 23 maggio 2006, n. 4938.

⁴⁴⁰ A., BOSCATI, *Il conferimento di incarichi dirigenziali e il nuovo sistema di accesso alla dirigenza...*, op. cit., p. 7 (formato pdf).

termine di durata minima, di modo che se l'amministrazione ha la necessità di coprire un incarico dirigenziale per un periodo inferiore al triennio dovrà assumere un dirigente con contratto a tempo determinato, oppure assegnare ad altro dirigente *ad interim* l'incarico, qualora la necessità sia limitata ad un breve arco temporale; il secondo, invece, riguarda il fatto che il legislatore abbia fissato in tre anni la durata del primo incarico dirigenziale di prima fascia assegnato ad un dirigente di seconda. Sul punto, va detto che tale previsione è da leggere in combinato con l'innalzamento da tre a cinque anni del periodo di svolgimento di incarichi di livello dirigenziali da parte di dirigenti non generali per il definitivo inquadramento nella prima fascia. Ciò implica, com'è stato affermato in precedenza, che per passare alla prima fascia sarà necessario aver ricevuto almeno due incarichi o essere stati almeno una volta confermati nello stesso incarico.

3.3.6 La disciplina delle incompatibilità (art. 52 d.lgs. 150/2009)

Per concludere con la disciplina degli incarichi dirigenziali, bisogna fare riferimento, seppure sinteticamente, all'art. 52 del d.lgs. 150/2009, il quale introduce alcune modifiche sull'art. 53 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, in materia di incompatibilità. Indubbiamente, tra gli obiettivi del decreto attuativo del 2009 si colloca il riconoscimento, in capo al dirigente, di una maggiore autonomia nei confronti sia della politica che del “contropotere” sindacale⁴⁴¹.

È in quest'ottica di maggiore autonomia della dirigenza che deve essere letta la novità introdotta dal d.lgs. n. 150 del 2009. In tal senso, il legislatore, acquisita la consapevolezza che il dirigente attivo in un sindacato o appartenente ad un partito politico possa svolgere un ruolo solo marginale nell'attuazione degli indirizzi fissati dal Governo, essendo forte il conflitto di interessi, ha inteso rafforzarne l'autonomia in ossequio ad una lettura costituzionalmente orientata⁴⁴². Ebbene, tra le diverse norme ispirate a tale obiettivo, la più esplicita è quella che introduce un nuovo comma 1-bis all'art. 53, del d.lgs. n. 165/2001, il quale afferma quanto segue: “non possono essere conferiti incarichi di direzione di strutture deputate alla gestione del personale a soggetti che rivestano o abbiano rivestito negli ultimi due anni cariche in partiti politici o in

⁴⁴¹ U., CARABELLI, *La “riforma Brunetta”: un breve quadro sistematico delle novità legislative e alcune considerazioni critiche*, in WP, C.S.D.L.P. “Massimo D'Antona”. IT- 101/2010, p. 21 e seguenti.

⁴⁴² L., LAPERUTA, *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni...*, op. cit., p. 65.

organizzazioni sindacali o che abbiano avuto negli ultimi due anni rapporti continuativi di collaborazione o di consulenza con le predette organizzazioni”.

Su questa nuova disposizione normativa mi limiterò a far notare tre aspetti importanti: anzitutto, va messo in rilievo che la suddetta causa di incompatibilità è circoscritta agli incarichi di direzione “di strutture deputate alla gestione del personale”; escludendo, comunque, dall’ambito soggettivo di applicazione della disposizione in esame i dirigenti di *staff* o di uffici particolari, come le avvocature⁴⁴³. In secondo luogo, va notato che il precetto analizzato non vieta la semplice affiliazione alle organizzazioni in questione –partiti politici e sindacati-⁴⁴⁴. In terzo luogo, infine, ad avviso di una parte della dottrina, sulla norma pesano “sospetti di incostituzionalità” nella parte in cui si riferisce genericamente a qualunque carica o rapporto di collaborazione, senza specificarne il relativo contenuto, che potrebbe anche essere del tutto irrilevante rispetto alle finalità ideologiche perseguite dall’organizzazione politica e sindacale⁴⁴⁵.

4. Il sistema della valutazione nella riforma *Brunetta*

Analizzata la disciplina degli incarichi dirigenziali, l’attenzione deve essere ora rivolta alla fase di valutazione. È opinione ormai ampiamente diffusa che un adeguato processo di valutazione dell’azione pubblica deve preoccuparsi: a) del rispetto della legalità nell’azione pubblica; b) di fondare le scelte pubbliche e i programmi sull’evidenza fornita dai dati, sviluppando modelli e previsioni di costo e beneficio, secondo i metodi forniti dalle scienze sociali; c) di verificare che i programmi raggiungano gli obiettivi prestabiliti; d) che tali obiettivi siano sempre in linea con le esigenze e il benessere dei cittadini⁴⁴⁶. Se si vuole configurare un sistema di valutazione

⁴⁴³ L., LAPERUTA, *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni...*, op. cit., p. 65.

⁴⁴⁴ E., ALES, *Conferimento e <<mutamento>> degli incarichi di funzioni dirigenziale...*, op. cit., p. 182.

⁴⁴⁵ U., CARABELLI e M.T., CARINCI (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia...*, op. cit., p. 87. Rispetto ai dubbi di incostituzionalità sull’art. 52 d.lgs. 150/2009, ALES afferma, inoltre, che per “essere considerata costituzionalmente legittima in termini di razionalità e parità di trattamento, la disposizione deve essere interpretata nel senso di introdurre i menzionati requisiti soggettivi a decorrere da due anni dalla sua entrata in vigore, di modo da non produrre un perverso (e illegittimo) effetto decadenziale rispetto agli incarichi in essere e da consentire a coloro che si trovino ora nelle condizioni indicate dalla norma di decidere se continuare o meno a porsi nella situazione di incompatibilità che essa individua come ostativa al conferimento dei predetti incarichi”. E., ALES, *Conferimento e <<mutamento>> degli incarichi di funzioni dirigenziale...*, op. cit., pp. 182-183.

⁴⁴⁶ *La valutazione della dirigenza pubblica dopo le riforme Brunetta* (a cura di M., MARCANTONI e E., ESPA), Milano, 2010, p. 23.

del personale, dirigenziale e non, davvero utile ed effettivo, tutte queste finalità devono essere presenti.

Ebbene, sulla base di questa premessa fondamentale, nell’ambito dell’intervento riformatore del 2009, il legislatore ha attribuito al sistema della valutazione della dirigenza⁴⁴⁷ un ruolo centrale, con il dichiarato intento di “dar (condivisibilmente) spazio al merito in un clima di proclamata ampia trasparenza”⁴⁴⁸. A dire il vero, nel quadro normativo preesistente questa impostazione era già presente, così il legislatore, in occasione della seconda fase della riforma degli anni ‘90, aveva formalmente assegnato alla valutazione della prestazione dirigenziale un ruolo essenziale all’interno di un sistema volto ad accrescere l’efficienza e la produttività nell’ambito delle pubbliche amministrazioni⁴⁴⁹.

La valutazione della dirigenza riceve una prima regolamentazione già nel d.lgs. n. 29/93, ma è soprattutto con il d.lgs. n. 286/1999 che si assiste alla configurazione di una disciplina organica ed integrata dei controlli interni⁴⁵⁰. In particolare, il sistema della valutazione della dirigenza pubblica era disciplinato dall’art. 5 del d.lgs. n. 286/1999, recante *Valutazione del personale con incarico dirigenziale* –oggi abrogato con la riforma *Brunetta*-. In tal senso, per quanto riguarda i criteri della valutazione del personale con incarico dirigenziale, detto precetto stabiliva una valutazione di tipo misto, che prendeva in considerazione: da una parte, i risultati ottenuti, al fine di

⁴⁴⁷ Sul tema si veda, tra gli altri, L., ZOPPOLI, *La valutazione delle prestazioni della dirigenza pubblica: nuovi scenari, vecchi problemi, percorsi di “apprendimento istituzionali”*, in *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 31, 2009, pp. 149-176; E., FIATA, *Le funzioni e i poteri del dirigente nella valutazione della performance individuale: il riconoscimento dei meriti*, in *Giu. It.*, 2010; D., BOLOGNINO e G., D’ALESSIO, *Valutazione e responsabilità del dirigente pubblico*, disponibile su www.astrid-online.it; S., MAINARDI, *Fonti, poteri e responsabilità nella valutazione del merito dei dipendenti pubblici*, in *LPA*, 2009, p. 729 e seguenti; G., CAMMAROTA e M., MORCIANO, *Valutazione della performance, efficienza ed efficacia amministrativa. Note a margine del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150*, disponibile su www.astrid-online.it; A., GARILLI, *Il dirigente pubblico e il sistema di misurazione e valutazione della performance organizzativa della P.A.*, in *Giur. It.*, 2010; G., NICOSIA, *La valutazione della prestazione dirigenziale e le connesse responsabilità. La responsabilità dirigenziale e le responsabilità disciplinare*, in AA. VV. (a cura di U., CARABELLI, e M.T., CARINCI), *Il lavoro pubblico in Italia*, Bari, 2009, pp. 137-151; P., MONDA, *Valutazione e responsabilità della dirigenza pubblica nel d.lgs. n. 150/2009: l’applicazione a Regioni ed Enti locali*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2009, pp. 1067-1110.

⁴⁴⁸ D., BOLOGNINO, *Dubbi, incertezze e perplessità sulla formulazione della normativa in tema di valutazione della dirigenza pubblica nel c.d. decreto Brunetta*, in *amministrativ@mente*, 2009, p. 1.

⁴⁴⁹ G., NICOSIA, *La valutazione della prestazione dirigenziale e le connesse responsabilità. La responsabilità dirigenziale e le responsabilità disciplinare...*, op. cit., p. 137.

⁴⁵⁰ R., SANTUCCI e P., MONDA, *Valorizzazione del merito e metodi di incentivazione della produttività e della qualità della prestazione lavorativa*, in AA.VV. (a cura di L., ZOPPOLI), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, 2010, pp. 280-281.

verificare il grado di raggiungimento degli obiettivi affidati al dirigente; e, dall'altra, la capacità manageriale del dirigente, allo scopo di verificare la capacità gestionale, organizzativa, di relazione e motivazione del dirigente/manager pubblico⁴⁵¹. Allo stesso modo, nel secondo comma dell'art. 5 d.lgs. n. 286/1999 erano individuati una serie di principi relativi al procedimento per la valutazione: principio di doppio grado di valutazione; principio di trasparenza e responsabilizzazione; principio di partecipazione del valutato; principio di periodicità annuale della valutazione; da ultimo, va notato che la norma citata imponeva il collegamento tra retribuzione accessoria, produttività del lavoro e maggiore qualità dell'azione amministrativa.

Tale sistema di valutazione, tuttavia, non ha visto, nella maggior parte dei casi, una formale applicazione, con valutazioni spesso ampiamente positive in maniera generalizzata, di conseguenza prive di effetti concreti e diretti sulla carriera del valutato e sulla diversificazione delle dinamiche retributive⁴⁵². In altre parole, “il sistema è rimasto sulla carta”, nella misura in cui la valutazione del personale non è quasi mai stata effettiva e, comunque, non è stata utilizzata dalle pubbliche amministrazioni come criterio per distribuire le risorse⁴⁵³. Le ragioni che hanno contribuito alla inefficacia del sistema sono molteplici: la scarsa chiarezza rispetto ai meccanismi di assegnazione degli obiettivi⁴⁵⁴; l'eccesso di “sosticatezza” presente nei modelli di valutazione⁴⁵⁵; l'esiguità dei fondi destinati alla retribuzione accessoria; ma, soprattutto, il sentore è che (anche) la politica (a monte) abbia avuto un ruolo nella mancata valutazione dirigenziale, “più facile preda dei venti se sottoposta a gradimento fiduciario in senso soggettivo, piuttosto che a valutazione”⁴⁵⁶. Insomma, al di là delle ragioni concrete che spiegano il fallimento della valutazione della performance della dirigenza pubblica, all'atto pratico, però, il comune denominatore è stato “l'esercizio di una valutazione

⁴⁵¹ D., BOLOGNINO, *Dubbi, incertezze e perplessità sulla formulazione della normativa in tema di valutazione della dirigenza pubblica nel c.d. decreto Brunetta...*, op. cit., p. 4-5.

⁴⁵² D., BOLOGNINO, *Dubbi, incertezze e perplessità sulla formulazione della normativa in tema di valutazione della dirigenza pubblica nel c.d. decreto Brunetta...*, op. cit., p. 7.

⁴⁵³ E., FIATA, *Le funzioni e i poteri del dirigente nella valutazione della performance individuale: il riconoscimento dei meriti...*, op. cit., p.

⁴⁵⁴ R., SANTUCCI e P., MONDA, *Valorizzazione del merito e metodi di incentivazione della produttività e della qualità della prestazione lavorativa...*, op. cit., p. 281.

⁴⁵⁵ A., BOSCATI, *Il lavoro negli enti locali dopo le riforme. Problemi risolti e questioni aperte. Il ruolo e i poteri dei dirigenti degli enti locali...*, op. cit., p. 32.

⁴⁵⁶ D., BOLOGNINO, *Dubbi, incertezze e perplessità sulla formulazione della normativa in tema di valutazione della dirigenza pubblica nel c.d. decreto Brunetta...*, op. cit., p. 8.

routinaria e formale che nella sostanza incide molto poco nella dinamica gestionale degli enti”⁴⁵⁷.

Stando così le cose, ed al fine di porre un argine a tali disfunzioni applicative, il d.lgs. n. 150/2009 torna sul tema della valutazione, che acquisisce ora, non vi è dubbio, un rinnovato vigore. In effetti, attraverso una forte legificazione, il legislatore prevede una rivisitazione del sistema di valutazione anche tramite il coinvolgimento dell’utenza nel procedimento valutativo⁴⁵⁸. In questa prospettiva, il nuovo sistema di valutazione è ora concepito dal legislatore come strumento obbligatorio e generale di misurazione del funzionamento delle pubbliche amministrazioni e del personale, in quanto volto ad operare nei confronti delle performance non soltanto dei dirigenti, ma anche di tutti gli altri lavoratori oltre che delle stesse strutture amministrative⁴⁵⁹. Inoltre, per ciò che attiene alla figura dirigenziale, il decreto attuativo conferma il doppio ruolo assunto dal dirigente pubblico, come soggetto “attivo”, in quanto valutatore del personale assegnato ai propri uffici; e come soggetto “passivo”, nel senso che egli verrà a sua volta valutato anche per la “capacità di valutazione dei propri collaboratori, dimostrata tramite una significativa differenziazione dei giudizi”.

In questo scenario, e tenendo conto di questa differenziazione tra dirigente “valutatore” e “valutato”, occorre soffermarci nei paragrafi che seguono sulle principali modifiche introdotte dalla riforma *Brunetta* in materia di valutazione, cercando, a tal fine, di verificare in che misura le soluzioni proposte dalla disciplina vigente sono in grado di risolvere i problemi sopra menzionati.

4.1. Il ruolo “attivo” del dirigente nella valutazione del personale

Nel nuovo quadro delineato dal decreto *Brunetta*, il ruolo di “valutatore” nell’ambito del ciclo di gestione della performance viene attribuito, tra gli altri, alla dirigenza pubblica. Così emerge espressamente dall’art. 7, comma 2, lettera c), d.lgs. n. 150/2009, secondo il quale la funzione di misurazione e valutazione delle performance

⁴⁵⁷ A., TARDIOLA, *Dai controlli interni al controllo diffuso? Prime valutazioni sulla riforma*, in *amministrativamente*, 2009, p. 1.

⁴⁵⁸ A., BOSCATI, *Dirigenza pubblica: poteri e responsabilità tra organizzazione del lavoro e svolgimento dell’attività amministrativa...*, op. cit., p. 16.

⁴⁵⁹ U., CARABELLI, *La “riforma Brunetta”: un breve quadro sistematico delle novità legislative e alcune considerazioni critiche...*, op. cit., p. 15.

è svolta “dai dirigenti di ciascuna amministrazione”; nonché dall’art. 12, comma 1, lettera d), della suddetta norma, il quale individua tra i soggetti che intervengono nel processo di misurazione e valutazione della performance organizzativa e individuale delle amministrazioni pubbliche “i dirigenti di ciascuna amministrazione”. Più in particolare, l’art. 17 del d.lgs. n. 165/2001, come modificato dall’art. 39 d.lgs. n. 150/2009, prevede, infatti, che i dirigenti “effettuino la valutazione del personale assegnato ai propri uffici, nel rispetto del principio del merito, ai fini della progressione economica e tra le aree, nonché della corresponsione di indennità e premi incentivanti”. Insomma, ciò che interessa sottolineare è che il dirigente è chiamato a valutare la performance individuale del personale sulla base del sistema di cui all’art. 7, d.lgs. n. 150/2009 collegandola: a) al raggiungimento di specifici obiettivi di gruppo o individuali; b) alla qualità del contributo assicurato alla performance dell’unità organizzativa di appartenenza, alle competenze dimostrate ed ai comportamenti professionali e organizzativi –art. 9, comma 2, d.lgs. n. 150/2009-.

Stabilito ciò, occorre tuttavia chiedersi, alla luce delle nuove disposizioni normative, in cosa si sostanzia questo ruolo “attivo” del dirigente nel sistema di valutazione. A tale fine, bisogna interrogarsi su tre aspetti fondamentali⁴⁶⁰: quale ruolo svolga la dirigenza nell’assegnazione di obiettivi al personale; quale grado di autonomia abbia la dirigenza nella valutazione del personale dipendente; e infine, quali siano le conseguenze in caso di omissione della valutazione.

Quanto al primo punto d’indagine, ovvero il momento dell’assegnazione degli obiettivi da parte del dirigente, va notato, in primo luogo, che non si tratta di una questione di poco conto. Difatto, per poter valutare correttamente bisogna previamente pianificare, vale a dire individuare ed assegnare gli obiettivi. Nell’impianto *ante* d.lgs. n. 150/09, il momento dell’assegnazione degli obiettivi da parte del dirigente al personale era individuato dai Contratti Integrativi. La nuova normativa, invece, non si esprime sull’assegnazione, ad opera del dirigente, degli obiettivi al personale, ponendo l’accento, in particolare, sulla fase valutativa. A questo riguardo, è stato osservato da una parte della dottrina che sarebbe stato opportuno “dedicare spazio anche al momento di assegnazione degli obiettivi da parte del dirigente al “gruppo” ed ai “singoli

⁴⁶⁰ La struttura dell’analisi è di D., BOLOGNINO e G., D’ALESSIO, *Valutazione e responsabilità del dirigente pubblico...*, op. cit., pp. 10 e seguenti.

dipendenti” (come in precedenza previsto, quanto meno in via formale dalla contrattazione collettiva) a complemento degli articoli 16 e 17, d.lgs. n. 165/2001”⁴⁶¹.

Malgrado ciò, l’unico spazio che il legislatore pare riconoscere ai dirigenti è quello ravvisabile nell’art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 150/2009, secondo il quale “gli obiettivi sono programmati su base triennale e definiti, prima dell’inizio del rispettivo esercizio, dagli organi di indirizzo politico-amministrativo, sentiti i vertici dell’amministrazione che a loro volta consultano i dirigenti o i responsabili delle unità organizzative”⁴⁶². Può affermarsi, pertanto, che nella determinazione degli obiettivi, il legislatore attribuisce una posizione di primo piano all’organo politico mentre il dirigente mantiene una posizione secondaria in quanto ha solamente il diritto di essere consultato⁴⁶³.

In secondo luogo, per quanto riguarda il grado di autonomia che abbia la dirigenza nella valutazione del personale dipendente, la questione principale risiede nell’oscuro rapporto tra la valutazione dei dipendenti ad opera del dirigente e quella dell’Organismo indipendente di valutazione⁴⁶⁴. In particolare, è stato evidenziato un “problema di coordinamento”⁴⁶⁵ dell’art. 9, comma 2 e dell’art. 17, comma 1, lettera e) *bis* d.lgs. n. 150/2009, che attribuiscono ai dirigenti il compito di effettuare la valutazione del personale assegnato ai propri uffici, nel rispetto del principio del merito, ai fini della progressione economica e tra le aree, nonché della corresponsione di indennità e premi incentivanti, con gli artt. 14 e 19, d.lgs. n. 150/2009. Il primo, laddove afferma che l’Organismo indipendente di valutazione “garantisce la correttezza dei processi di misurazione e valutazione, nonché dell'utilizzo dei premi di cui al Titolo III” –lettera d)-. Ed il secondo, in quanto prevede che tale Organismo, sulla base delle risultanze del sistema di valutazione “compila una graduatoria delle valutazioni

⁴⁶¹ D., BOLOGNINO e G., D’ALESSIO, *Valutazione e responsabilità del dirigente pubblico...*, op. cit., p. 13.

⁴⁶² G., NICOSIA, *La gestione della performance dei dirigenti pubblici: an, quando, quis e quomodo della “misurazione” e “valutazione” individuale*, in AA.VV. (a cura di F., CARINCI e S., MAINARDI), *La terza riforma del pubblico impiego*, Ipsoa, 2011, p. 262.

⁴⁶³ E., VILLA, *Il sistema di misurazione/valutazione della performance dei dipendenti pubblici nel d.lgs. n. 150/2009*, in *LPA*, 2009, p. 776.

⁴⁶⁴ R., SANTUCCI e P., MONDA, *Valorizzazione del merito e metodi di incentivazione della produttività e della qualità della prestazione lavorativa...*, op. cit., p. 304. Nello stesso senso, A., BOSCATI, *Dirigenza pubblica: poteri e responsabilità tra organizzazione del lavoro e svolgimento dell'attività amministrativa...*, op. cit., p. 46.

⁴⁶⁵ D., BOLOGNINO e G., D’ALESSIO, *Valutazione e responsabilità del dirigente pubblico...*, op. cit., p. 15.

individuali del personale dirigenziale, distinto per livello generale e non, *e del personale non dirigenziale*”⁴⁶⁶.

Secondo quanto disposto nei precetti citati, risulta assai difficile definire con certezza quale sarà il ruolo del dirigente nella valutazione del personale rispetto alle competenze assunte dall’Organismo indipendente di valutazione. Tale sovrapposizione dei controlli può produrre due rischi, tra loro collegati: il primo è che “i dirigenti si vedano espropriati di alcune loro fondamentali competenze in tema di gestione ed incentivazione del personale”; il secondo è che “gli Organismi indipendenti di valutazione possano costituire un ulteriore canale di intromissione degli organi di governo nella gestione amministrativa”⁴⁶⁷.

In ogni caso, una parte della dottrina considera, a mio avviso opportunamente, che il fatto che la riforma attribuisca all’Organismo indipendente di valutazione la funzione di compilare la graduatoria di personale e dirigenza –*ex art. 19 d.lgs. 150/2009*- “non significa che la valutazione venga affidata a tale organismo cui spetterebbe solo un compito di adozione di un processo di valutazione effettuato altrove”⁴⁶⁸. Il suo ruolo sarebbe, da questa prospettiva, quello di “monitorare, validare e attestare il corretto funzionamento del processo di valutazione compiuto dai dirigenti”⁴⁶⁹.

Per quanto attiene alle conseguenze in caso di omissione della valutazione, va notato, da ultimo, che il dirigente è responsabilizzato in ordine alla effettiva “implementazione” della cultura del merito. Per quanto qui interessa, sia sufficiente in questo momento segnalare che al riconoscimento in capo ai dirigenti del potere di valutare il personale assegnato ai propri uffici, nonché la conseguente erogazione di

⁴⁶⁶ In particolare, secondo quanto previsto dall’art. 19, comma 2, d.lgs. 150/2009, il personale verrà distribuito in differenti livelli di performance in modo che: a) il venticinque per cento è collocato nella fascia di merito alta, alla quale corrisponde l’attribuzione del cinquanta per cento delle risorse destinate al trattamento accessorio collegato alla performance individuale; b) il cinquanta per cento è collocato nella fascia di merito intermedia, alla quale corrisponde l’attribuzione del cinquanta per cento delle risorse destinate al trattamento accessorio collegato alla performance individuale; c) il restante venticinque per cento è collocato nella fascia di merito bassa, alla quale non corrisponde l’attribuzione di alcun trattamento accessorio collegato alla performance individuale.

⁴⁶⁷ S., BATTINI e B., CEMINO, *La valutazione della performance nella riforma Brunetta*, in AA.VV. (a cura di L., ZOPPOLI), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, 2010, p. 263.

⁴⁶⁸ G., NICOSIA, *I dirigenti pubblici nella riforma Brunetta: più controllori o più controllati?*, in LPA, 2010, p. 332.

⁴⁶⁹ E., FIATA, *Le funzioni e i poteri del dirigente nella valutazione della performance individuale: il riconoscimento dei meriti...*, op. cit., p. 3 (formato pdf).

incentivi e premi, fa poi riscontro la previsione di una nuova ipotesi di responsabilità –secondo alcuni, formalmente dirigenziale ma sostanzialmente disciplinare⁴⁷⁰- per *culpa in vigilando*. In particolare, l’art. 21, comma 1 *bis*, del d.lgs. n. 165/2001 (inserito dall’art. 41 del d.lgs. n. 150/2009) stabilisce che, al di fuori dei casi di cui al comma 1 (responsabilità dirigenziale), “al dirigente nei confronti del quale sia stata accertata, previa contestazione e nel rispetto del principio del contraddittorio secondo le procedure previste dalla legge e dai contratti collettivi nazionali, la colpevole violazione del dovere di vigilanza sul rispetto, da parte del personale assegnato ai propri uffici, degli standard quantitativi e qualitativi fissati dall’amministrazione, conformemente agli indirizzi deliberati dalla Commissione di cui all’articolo 13 del decreto legislativo di attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni, la retribuzione di risultato è decurtata, sentito il Comitato dei garanti, in relazione alla gravità della violazione di una quota fino all’ottanta per cento”.

4.2. Il ruolo “passivo” del dirigente: la valutazione della prestazione dirigenziale

Come si è avuto modo di osservare, il dirigente è ad un tempo valutato e valutatore. Una volta analizzati nel paragrafo precedente gli aspetti più interessanti sul ruolo del dirigente come soggetto attivo, appare ora necessario soffermarsi sull’altro profilo, cioè sulla valutazione della *performance* dirigenziale. Anche in questo caso, va detto che la materia oggetto di esame conosce una profonda rivisitazione attraverso il decreto *Brunetta*, sempre con il fine ultimo di favorire il merito e la professionalità. Tuttavia, come si vedrà di seguito, il nuovo quadro normativo presenta non pochi dubbi, incertezze e notevoli perplessità.

Le disposizioni relative alla valutazione dell’operato della dirigenza, dopo l’abrogazione dell’art. 5 del d.lgs. n. 286/1999 –*ex art. 30 d.lgs. 150/2009*–, sono state inserite in una serie di norme presenti nel Titolo II “Misurazione, valutazione e trasparenza della performance” e nel Titolo III “Merito e premi”. Con l’attuale assetto normativo viene confermata la duplice funzione del sistema di monitoraggio, misurazione e valutazione della gestione dirigenziale, presente già nella disciplina

⁴⁷⁰ A., GARILLI, *Il dirigente pubblico e il sistema di misurazione e valutazione della performance organizzativa della P.A.*, op. cit., p. 18.

precedente: funzione di incentivazione e funzione di controllo⁴⁷¹. Vediamo, in maniera più concreta, gli articoli di maggior interesse della nuova disciplina introdotta dal d.lgs. n. 150/2009 in tema di valutazione della dirigenza pubblica.

In primo luogo, il decreto legislativo del 2009 individua nell'art. 9, comma 1, i parametri per la misurazione e la valutazione della performance individuale dei dirigenti e del personale responsabile di una unità organizzativa in posizione di autonomia e responsabilità, collegandola: a) agli indicatori di performance relativi all'ambito organizzativo di diretta responsabilità; b) al raggiungimento di specifici obiettivi individuali; c) alla qualità del contributo assicurato alla performance generale della struttura, alle competenze professionali e manageriali dimostrate; d) alla capacità di valutazione dei propri collaboratori, dimostrata tramite una significativa differenziazione dei giudizi. La definizione legale dei criteri di valutazione risulta utile, nonostante gli stessi risultino, e non potrebbe essere altrimenti, piuttosto generici⁴⁷².

In secondo luogo, nel sistema delineato dalla riforma risulta fondamentale l'adozione di due documenti da parte dell'amministrazione, entrambi previsti all'art. 10 del decreto legislativo. Si tratta, da un lato, del “Piano della *performance*”, che va redatto entro il 31 gennaio di ciascun anno e nel quale vengono individuati, tra l'altro, “gli obiettivi assegnati al personale dirigenziale ed i relativi indicatori” –lettera a)-; e dall'altro, “la Relazione sulla *performance*”, che deve essere predisposta entro il 30 giugno di ciascun anno ed ha il fine di evidenziare, con riferimento all'anno precedente, “i risultati organizzativi e individuali raggiunti rispetto ai singoli obiettivi programmati ed alle risorse [...]” –lettera b)-. In tal senso, va notato che l'art. 15 del d.lgs. 150/2009 attribuisce all'organo di indirizzo politico la competenza per la definizione di entrambi i documenti.

Le conseguenze connesse alla mancata adozione del Piano della performance si sostanziano nel divieto di erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti che risultano avere concorso alla mancata adozione del Piano, per omissione o inerzia nell'adempimento dei propri compiti; e nell'impossibilità di procedere ad assunzioni di

⁴⁷¹ G., NICOSIA, *La gestione della performance dei dirigenti pubblici: an, quando, quis e quomodo della “misurazione” e “valutazione” individuale...*, op. cit., p. 257.

⁴⁷² G., D'ALESSIO, *Le norme sulla dirigenza nel decreto legislativo di attuazione della legge delega n. 15/2009...*, op. cit., p. 8.

personale o al conferimento di incarichi di consulenza o di collaborazione comunque denominati –art. 15.5 d.lgs. 150/2009-. In ogni caso, visto che nella determinazione degli obiettivi il dirigente svolge un ruolo secondario, di mera collaborazione, pare coerente pensare che nel caso in cui il dirigente non adotti il piano della performance per una negligenza dell'organo politico che non ha fissato gli obiettivi, se lo stesso viene sanzionato, potrà dimostrare che la mancata adozione del Piano non dipende da una sua condotta colposa, ma dall'inerzia dell'organo politico, andando così esente da responsabilità⁴⁷³.

Un ulteriore ambito di intervento del d.lgs. 150/2009 in tema di valutazione concerne l'istituzione, in ogni amministrazione, dell'Organismo indipendente di valutazione –art. 14-. Tale Organismo sostituisce i servizi di controllo interno di cui al d.lgs. n. 286 del 1999 ed esercita le attività di controllo strategico di cui all'articolo 6, comma 1, del citato decreto legislativo. Per quanto qui interessa, va notato che gli Organismi indipendenti compilano, sulla base dei livelli di performance attribuiti ai valutati, una graduatoria delle valutazioni individuali del personale dirigenziale, distinto per livelli (generale e non).

In particolare, nelle amministrazioni statali i dirigenti, in fase di valutazione e nella conseguente erogazione dei premi, sono raggruppati in tre fasi⁴⁷⁴: a) nella prima rientra non più del 25% dei dirigenti (quelli che ottengono il punteggio più elevato), e ad essi spetta la metà delle risorse destinate al premio delle prestazioni; b) nella seconda rientra il 50% dei dirigenti (quelli che ottengono il punteggio intermedio), e ad essi spetta l'altra metà delle risorse destinate al premio delle prestazioni; c) nella terza rientra il restante 25% dei dirigenti (quelli che ottengono il punteggio più basso), e ad essi non spettano compensi destinati alla incentivazione delle prestazioni –art. 19 d.lgs. 150/2009-. L'obiettivo dichiarato del legislatore con questa graduatoria è vietare la distribuzione in maniera indifferenziata o sulla base di automatismi di incentivi e premi collegati alla performance in assenza delle verifiche e attestazioni sui sistemi di misurazione e valutazione⁴⁷⁵. Nonostante ciò, la distribuzione del personale, dirigenziale e non, in differenti livelli di performance prevista nell'art. 19 è stata oggetto di critica da

⁴⁷³ E., VILLA, *Il sistema di misurazione/valutazione della performance dei dipendenti pubblici nel d.lgs. n. 150/2009*, op. cit., pp. 778-779.

⁴⁷⁴ Sul punto, si veda, L., LAPERUTA, *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni...*, op. cit., p. 100

parte della dottrina. In tal senso, è stato detto che si tratta di un “sistema caratterizzato da una significativa rigidità, non bilanciata dai poteri di deroga conferiti alla contrattazione collettiva” e che, dal disegno del meccanismo di ripartizione del personale in base alla performance prevista nella citata norma, “emerge che il legislatore considera evidentemente irrecuperabile una quota di dipendenti pari ad un quarto del totale”⁴⁷⁶.

In quarto luogo, fra le questioni interpretative più delicate e, a loro volta, maggiormente criticabili della nuova regolazione, è quella relativa a “in che modo”, ma soprattutto, “chi”, debba valutare i dirigenti. Sul primo punto, la normativa precedente – art. 5, comma 2, del d.lgs. 286/1999- prevedeva una serie di garanzie procedurali dirette ad assicurare la trasparenza e l’obiettività del processo valutativo⁴⁷⁷. In proposito, il citato precetto stabiliva che “il procedimento per la valutazione è ispirato ai principi della diretta conoscenza dell’attività del valutato da parte dell’organo proponente o valutatore di prima istanza, della approvazione o verifica della valutazione da parte dell’organo competente o valutatore di seconda istanza, della partecipazione al procedimento del valutato”. L’attuale testo normativo non dice nulla su questi interessanti aspetti, sebbene si tratti di un elemento fondamentale per garantire una adeguata tutela del dirigente pubblico che incide, inoltre, direttamente sul rapporto tra politica ed amministrazione. Tant’è vero che la Corte costituzionale, nella richiamata sentenza n. 103 del 2007, afferma espressamente che “la valutazione della idoneità professionale del dirigente deve essere affidata a criteri e procedure di carattere oggettivo, ispirate ai principi della pubblicità e del contraddittorio, solo a conclusione delle quali è possibile esercitare il recesso/la revoca”.

In definitiva, com’è stato sottolineato da BASSANINI, “è possibile pretendere un forte e impegnativo orientamento delle azioni delle pubbliche amministrazioni verso i risultati, la produttività, la qualità dei servizi ai cittadini, solo se i dirigenti di ogni struttura sanno che la loro carriera, e anche una parte delle loro retribuzioni, dipende

⁴⁷⁶ U., GARGIULO, *La promozione della meritocrazia*, in AA.VV. (a cura di L., ZOPPOLI), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, 2010, p. 360. Nella stessa direzione, S., MAINARDI, *Fonti, poteri e responsabilità nella valutazione del merito dei dipendenti pubblici...*, op. cit., p. 749, afferma che la norma configura uno scenario aberrante. In senso contrario, E., FIATA, *Le funzioni e i poteri del dirigente nella valutazione della performance individuale: il riconoscimento dei meriti...*, op. cit., p. 4 (formato pdf).

⁴⁷⁷ G., D’ALESSIO, *Le norme sulla dirigenza nel decreto legislativo di attuazione della legge delega n. 15/2009...*, op. cit., p. 9.

effettivamente dai risultati ottenuti, non dipende dalla tessera di partito o dalla disponibilità a farsi carico delle istanze clientelari della maggioranza del momento, e solo se la valutazione dei risultati ottenuti è affidata a criteri e indicatori oggettivi e a valutatori imparziali”⁴⁷⁸. Purtroppo, come detto, sia la legge delega 15/2009 che il decreto attuativo n. 150 del 2009 non affrontano tale questione problematica.

Maggior rilievo presenta il problema della titolarità della funzione valutativa della prestazione dirigenziale. Nel quadro normativo precedente, il d.lgs. n. 286/1999 prospettava un modello piramidale, nel senso che il singolo dirigente era investito del compito di valutare i suoi sottoposti e, allo stesso tempo, esposto alla valutazione dei suoi superiori⁴⁷⁹. In ordine a tale questione, il legislatore del 2009 attribuisce all’Organismo indipendente di valutazione la competenza relativa alla “valutazione annuale dei *dirigenti di vertice* e l’attribuzione ad essi dei premi di cui al Titolo III” –art. 14, comma 4, lettera e)-, mentre nulla dice riguardo al soggetto competente a valutare la restante dirigenza, ovvero quella non di vertice.

L’unica previsione a questo riguardo, contenuta nella legge delega 15/2009 –art. 4, comma 2, lettera g)-, viene riferita alla valutazione dei dirigenti degli enti locali. In proposito, la norma prevede che “i sindaci e i presidenti delle province nominino i componenti dei nuclei di valutazione cui è affidato il compito di effettuare la valutazione dei dirigenti secondo i criteri e le metodologie stabiliti dall’organismo [...]”. Previsione, questa, che è stata poi confermata dalla Commissione per la valutazione, la trasparenza e l’integrità, attraverso la delibera n. 121/2010⁴⁸⁰, in modo che il Comune è libero di decidere se costituisce l’Organismo indipendente di valutazione previsto nel decreto delegato, oppure conserva l’esistente e mantiene il proprio nucleo di valutazione⁴⁸¹. Nonostante ciò, il problema di chi debba valutare l’operato della dirigenza sussiste per le altre amministrazioni.

⁴⁷⁸ F. BASSANINI, *Indirizzo politico, imparzialità della P.A. e autonomia della dirigenza. Principi costituzionali e disciplina legislativa*, in *Nuova Rassegna*, 2008, pp. 2257-2270.

⁴⁷⁹ R., SANTUCCI e P., MONDA, *Valorizzazione del merito e metodi di incentivazione della produttività e della qualità della prestazione lavorativa...*, op. cit., p. 282.

⁴⁸⁰ Nella suddetta delibera si afferma che “la Commissione ritiene che rientri nella discrezionalità del singolo Comune la scelta di costituire o meno l’Organismo indipendente di valutazione”. Documento pubblicato su www.civit.it

⁴⁸¹ G., NICOSIA, *La gestione della performance dei dirigenti pubblici: an, quando, quis e quomodo della “misurazione” e “valutazione” individuale...*, op. cit., p. 271.

Rispetto a tale importante questione, ad avviso della dottrina, tre sono le opzioni possibili⁴⁸²: la prima, quella di estendere la competenza degli Organismi indipendenti della valutazione; la seconda, più coerente –secondo il parere di questa dottrina- con il carattere-principio di sostanziale «terzietà» del soggetto valutatore, sarebbe quella di mantenere gli attuali assetti di competenza in capo ai nuclei di valutazione, tenendo conto, naturalmente, il nuovo contesto regolativo; e infine, la terza, secondo la quale la valutazione della dirigenza verrebbe operata dalla dirigenza di vertice dell'ente, con la reintroduzione di un rapporto di dipendenza gerarchica tra dirigenti⁴⁸³. Quest'ultima opzione sembra essere avallata dalla delibera n. 104/2010 della Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità, laddove stabilisce che “i dirigenti di livello generale provvedono alla misurazione e valutazione della performance individuale dei dirigenti di livello non generale [...]”.

Considerando l'assoluta centralità e delicatezza del punto, risulta davvero sorprendente il silenzio mantenuto dalla norma. In tal senso, la scelta di non regolare questo punto non può essere vista con favore. A mio parere, sarebbe stata opportuna, anzi necessaria, l'introduzione di una espressa previsione del legislatore della riforma relativa alla individuazione del soggetto deputato alla valutazione della dirigenza non di vertice, invece di lasciare nelle mani dell'interprete della norma un profilo così delicato.

Per il resto, e per concludere l'analisi della valutazione della prestazione dirigenziale, va evidenziato che, riguardo a quali siano le conseguenze applicabili qualora la valutazione non venga effettuata, nulla è disposto dal decreto *Brunetta*, se non in materia di attribuzione della retribuzione di risultato, con la previsione di una sanzione per i dirigenti, senza che nulla sia dettato per gli enti inadempienti⁴⁸⁴. Ancora una volta, il legislatore non si mostra coerente con il ruolo centrale che, in linea di principio, è stato attribuito al sistema della valutazione della dirigenza.

⁴⁸² In tale senso, S., MAINARDI, *Fonti, poteri e responsabilità nella valutazione del merito dei dipendenti pubblici...*, op. cit., pp. 751-752.

⁴⁸³ Lettura interpretativa preferibile di G., NICOSIA, *La gestione della performance dei dirigenti pubblici: an, quando, quis e quomodo della “misurazione” e “valutazione” individuale...*, op. cit., p. 273.

⁴⁸⁴ C., ZOLI, *Funzioni, poteri e responsabilità della dirigenza nella riforma del lavoro pubblico, Relazione presentata al Convegno di Modena*, 2010, p. 13 (formato Word).

5. Il sistema di responsabilità dirigenziale

Come ogni dipendente pubblico, la dirigenza, nello svolgimento delle proprie funzioni, può incorrere in diverse forme di responsabilità⁴⁸⁵: *civile*, nel caso in cui vengono arrecati danni ad altri soggetti, intranei o estranei all'amministrazione, o alla stessa amministrazione; *penale*, quando si tratta di fatti previsti dalla legge come reato; *amministrativo-contabile*, la quale si configura qualora il dirigente pubblico provochi un danno erariale alla propria amministrazione o ad altro ente pubblico; e infine, *disciplinare*, in caso di non osservanza da parte del dirigente delle regole giuridiche preposte allo svolgimento dell'attività di sua competenza. A ciò, va aggiunta una forma di responsabilità specifica per i dirigenti pubblici, vale a dire la cosiddetta *responsabilità dirigenziale* o “*da risultato*”. Quest'ultima, come si vedrà in dettaglio, rappresenta una forma di responsabilità diversa dalle altre tipologie, ed è conseguenza diretta della più volte accennata separazione di compiti e ruoli tra il vertice politico e quello amministrativo.

Tralasciando le due prime forme di responsabilità, ovvero quella civile e penale, posto che nulla muta con la riforma *Brunetta*, le prossime pagine verranno dedicate esclusivamente all'analisi delle altre tipologie, sottolineando in particolar modo le novità –non di poco conto– introdotte dal decreto legislativo n. 150/2009 in materia di responsabilità dirigenziale e disciplinare.

5.1. La responsabilità dirigenziale o “da risultato” e il nuovo ruolo attribuito al Comitato dei garanti

In via introduttiva, prima di analizzare la fattispecie ed i comportamenti che ai sensi di tali norme implicano responsabilità dirigenziale, occorre segnalare che questa forma di responsabilità tradizionalmente viene tenuta distinta da quella disciplinare, sia sotto il profilo dell'elemento oggettivo (inadempimento contrattuale, in caso di responsabilità disciplinare, e mancato raggiungimento degli obiettivi della gestione, in caso di responsabilità dirigenziale); sia sotto il profilo dell'elemento psicologico (dolo o colpa, in caso di responsabilità disciplinare, e responsabilità oggettiva nell'altro

⁴⁸⁵ Per un esame delle varie forme di responsabilità, si veda, tra gli altri, V., TENORE, L., PALAMARA e B., MARZOCCHI BURATTI, *Le cinque responsabilità del pubblico dipendente*, Milano, 2009

caso)⁴⁸⁶. Da questo punto di vista, la responsabilità dirigenziale fuoriesce da una logica punitiva o risarcitoria, "rivolgendosi piuttosto all'esigenza dell'amministrazione, a fronte del mal funzionamento dell'ufficio, di rimuovere in maniera tempestiva il dirigente dimostratosi inidoneo alla funzione, come tale non in grado di raggiungere il risultato prefissato, indipendentemente dal verificarsi di un fatto sanzionabile sul piano disciplinare o dalla produzione di un danno"⁴⁸⁷.

Nonostante ciò, va notato che il problema della natura della responsabilità e, dunque, del rapporto tra responsabilità dirigenziale e responsabilità disciplinare del dirigente, è stato oggetto di un ampio dibattito in sede dottrinale. Sinteticamente, possono essere individuate quattro posizioni fondamentali⁴⁸⁸: una prima, che scinde e analizza distintamente le due causali, riferendole a distinte specie di responsabilità, una di risultato e l'altra disciplinare⁴⁸⁹; una seconda, tendente a unificare le suddette ipotesi in un'unica forma di responsabilità contrattuale, coincidente con quella disciplinare⁴⁹⁰; una terza, che ricostruisce anche essa in modo unitario la fattispecie ritenendola tuttavia assorbente rispetto alla responsabilità disciplinare; ed infine, una quarta posizione, che individua un'unica specie di responsabilità, definendola di tipo oggettivo-gestionale e non di natura disciplinare⁴⁹¹.

Recentemente, la Corte di Cassazione ha osservato che i due tipi di responsabilità "possono in parte coincidere, in parte essere divergenti". Più precisamente, la Corte afferma che "la responsabilità dirigenziale può prescindere da ogni rilevanza dell'elemento soggettivo (dolo o negligenza del lavoratore) per quanto riguarda il mancato raggiungimento degli obiettivi, talchè può configurarsi piuttosto come una sorta di responsabilità oggettiva. In tal caso, la responsabilità dirigenziale "è

⁴⁸⁶ L., BUSICO e V., TENORE, *La dirigenza pubblica...*, op. cit., p. 113.

⁴⁸⁷ Sul punto, A., BOSCATI, *Verifica dei risultati. Responsabilità dirigenziali*, in AA.VV. (diretto da F., CARINCI e M., D'ANTONA), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Milano, 2000, p. 854. Si veda, anche, S., MAINARDI, *La responsabilità dirigenziale e il ruolo del Comitato dei garanti*, in *LPA*, 2002, pp. 1083-1084.

⁴⁸⁸ M., ESPOSITO, *La responsabilità dirigenziale: il buon andamento dei pubblici uffici tra politica e amministrazione*, in *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 31, 2009, p. 243.

⁴⁸⁹ G., NICOSIA, *La responsabilità dei dirigenti pubblici*, in AA.VV. (a cura di G., AMOROSO, V., DI CERBO e L., FIORILLO), *Il diritto del lavoro, Vol. III, Il lavoro pubblico*, Milano, 2007, p. 261.

⁴⁹⁰ P., TULLINI, *Responsabilità del dirigente pubblico e nuova comunicazione giuridica*, in *ADL*, 2003, pp. 491 e seguenti.

⁴⁹¹ M., RUSCIANO, *A proposito della responsabilità "di risultato" del dirigente pubblico dopo il D.lgs. 29 del 1993*, in *Le responsabilità pubbliche* (a cura di D., SORACE), Padova, 1998, p. 597 e seguenti; nello stesso senso, M., ESPOSITO, *La responsabilità dirigenziale: il buon andamento dei pubblici uffici tra politica e amministrazione...*, op. cit., p. 243.

cosa del tutto distinta da una responsabilità disciplinare o per mancanze, che presuppone sempre, quanto meno, la negligenza colpevole del lavoratore”. Tuttavia –prosegue la Corte- nel caso in cui il mancato raggiungimento degli obiettivi dipenda da negligenza o inerzia del dirigente, la responsabilità dirigenziale “sarà tutt'uno con quella disciplinare o per mancanze”⁴⁹².

Tale pronuncia giurisprudenziale è stata oggetto di aspre critiche da una parte della dottrina, in particolare sulla possibile sovrapposizione delle due forme di responsabilità. In merito, BOSCATI considera che l'art. 21 d.lgs. 165/2001 si limita ad affermare che uno stesso comportamento può rilevare sul piano di entrambe le responsabilità, senza per questo affermare che dette responsabilità siano sovrapponibili. Nello stesso senso, sulla possibilità richiamata dalla sentenza citata, secondo la quale i due tipi di responsabilità possono in parte coincidere in parte essere divergenti, è stato detto che la Corte sembra smentire la diversa finalità cui ognuna delle due responsabilità risponde⁴⁹³.

Insomma, ciò che interessa evidenziare ai nostri fini è che, secondo il parere maggioritario della dottrina, le due forme di responsabilità sono concettualmente diverse⁴⁹⁴. Si tratta, dunque, di una responsabilità –quella dirigenziale- specifica ed a “carattere aggiuntivo”⁴⁹⁵, in quanto riferita ai soli dirigenti della pubblica amministrazione e, soprattutto, aggiuntiva rispetto alle altre forme di responsabilità comuni a tutti i pubblici dipendenti (penale, civile, disciplinare e amministrativo-contabile)⁴⁹⁶. Lo stesso legislatore riconosce espressamente che la responsabilità dirigenziale è diversa dalla responsabilità disciplinare, nella misura in cui il citato art. 21 prevede che, in caso di “mancato raggiungimento degli obiettivi”, ovvero in caso di “inosservanza delle direttive”, *ferma restando la responsabilità disciplinare*, è passibile di addebito la responsabilità dirigenziale.

Stabilito ciò, le disposizioni relative alla responsabilità dirigenziale sono contenute negli artt. 21 e 22 del d.lgs. 30 marzo, n. 165. Per quanto riguarda la

⁴⁹² Sentenza della Corte di cassazione –Sezione lavoro-, 20 febbraio 2007, n. 3929.

⁴⁹³ L., RATTI, *Il licenziamento del dirigente: variazioni e tendenze giurisprudenziali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2008, p. 1283.

⁴⁹⁴ A., BOSCATI, *Dirigenza pubblica: poteri e responsabilità tra organizzazione del lavoro e svolgimento dell'attività amministrativa...*, op. cit., p. 54.

⁴⁹⁵ L., TORCHIA, *La responsabilità dirigenziale...*, op. cit., p. 948.

⁴⁹⁶ S., MAINARDI, *La responsabilità dirigenziale e il ruolo del Comitato dei garanti...*, op. cit., p. 1083.

fattispecie, la riforma *Brunetta* non apporta novità sostanziali rispetto alla regolazione finora in vigore. Oggi come ieri, il legislatore del 2009 continua a collegare la responsabilità dirigenziale al “mancato raggiungimento degli obiettivi” attraverso le risultanze del sistema di valutazione di cui al Titolo II del decreto legislativo, ed alla “inosservanza delle direttive dell’organo di governo”. Allo stesso modo, a fronte di tali ipotesi, continuano ad essere previste tre sanzioni, in ordine crescente: a) l'impossibilità di rinnovo dell’incarico dirigenziale –misura più lieve-; b) la revoca dell’incarico e il collocamento nei ruoli della singola amministrazione –misura intermedia-; c) il recesso dal rapporto di lavoro secondo le disposizioni del contratto collettivo –misura più grave-.

Sul punto, le uniche modifiche apportate dal d.lgs 150/2009 –art. 41, comma 1, lettera a)- attengono, da una parte, alla sostituzione del riferimento all’art. 5, d. lgs. n. 286/1999, con le nuove disposizioni relative ai sistemi di valutazione; e, dall’altra, all’inserimento dei richiami, nei casi di maggior gravità, alla “previa contestazione” e al “rispetto del principio del contraddittorio” nei procedimenti di verifica della responsabilità e di irrogazione delle relative sanzioni.

Il fatto che rimanga invariato il precedente assetto normativo, fatte salve le modifiche marginali sopra enunciate, implica che i problemi emersi in sede di interpretazione e di applicazione della precedente formulazione normativa continuano ad essere presenti e, a volte, appaiono perfino aggravati⁴⁹⁷. In primo luogo, con riferimento alle ipotesi di responsabilità, si ripropone oggi il problema –non risolto in via definitiva- del complesso rapporto tra responsabilità dirigenziale e quella disciplinare, nella misura in cui il citato art. 21 d.lgs. 165/2001, attribuisce espresso rilievo alle risultanze del sistema di valutazione unicamente per quanto concerne il mancato raggiungimento degli obiettivi.

Da questo punto di vista, rispetto al secondo caso disciplinato dal suddetto precetto, cioè l’*inosservanza delle direttive*, con la nuova formulazione il legislatore sembra evocare una responsabilità di tipo disciplinare, collocandosi, pertanto, in linea

⁴⁹⁷ D., BOLOGNINO e G., D’ALESSIO, *Valutazione e responsabilità del dirigente pubblico...*, op. cit., p. 26. In tal senso, SALOMONE afferma che “la riforma del 2009, rispetto alla quale, per diverse ragioni, era lecito riporre forti aspettative, è intervenuta sulla responsabilità del dirigente pubblico con scarsa organicità. Ha aumentato, se possibile, la frammentarietà della disciplina in vigore, spesso con enunciazioni poco felici o di dubbio significato, comunque senza risolvere i problemi sul tappeto”. R., SALOMONE, *La responsabilità dirigenziale oltre i confini della prestazione individuale*, in *Giur. It.*, 2010, 2720 e seguenti.

con la tesi mantenuta da tempo in dottrina⁴⁹⁸. Malgrado ciò, qualche autore ha affermato che proprio “l’esplicita alterità dettata dal legislatore tra responsabilità dirigenziale e disciplinare induce a non condividere le ricostruzioni che propendono per una unificazione (anche parziale) delle due forme di responsabilità ed a riproporre, viceversa, la tesi per cui i due comportamenti indicati dall’art. 21, comma 1, concretizzano entrambi un inadempimento di un’obbligazione di risultato, diversa dall’inadempimento disciplinare di cui agli artt. 55 e seguenti del d.Lgs. n. 165/2001”⁴⁹⁹. In definitiva, ciò che interessa sottolineare è che il problema interpretativo, già presente nella precedente formulazione, persiste.

Analoghe considerazioni possono essere dedicate alle misure sanzionatorie previste nell’art. 21 d.lgs. 165/2001. Basti qui ricordare, ad esempio, i problemi interpretativi relativi all’impossibilità di rinnovo dell’incarico dirigenziale o alla revoca dell’incarico e il collocamento nei ruoli della singola amministrazione. Nel primo caso, ancora oggi il legislatore non dice nulla sui limiti temporali per l’impossibilità di rinnovo dell’incarico. Prima della riforma del 2009, secondo l’opinione della più autorevole dottrina, l’assenza di limiti non doveva essere interpretabile nel senso della diuturnità dell’interdizione⁵⁰⁰. Sembra ragionevole ritenere che, nel silenzio della legge, tale interpretazione andrebbe mantenuta alla luce della nuova previsione del comma 1 dell’art. 19, che include tra i criteri di cui occorre tener conto in sede di conferimento degli incarichi anche i “risultati conseguiti in precedenza nell’amministrazione di appartenenza e della relativa valutazione”⁵⁰¹. Nel secondo caso, permane pure il problema relativo all’ipotesi di revoca dell’incarico, che rimane immutata rispetto alla formulazione dalla legge n. 145/2002, nella quale non si prevede la “ricollocazione del dirigente pubblico” con l’affidamento di altro incarico, ma la “collocazione del dirigente

⁴⁹⁸ Per tutti, S., MAINARDI, *La responsabilità dirigenziale e il ruolo del Comitato dei garanti...*, op. cit., p. 1078 e seguenti.

⁴⁹⁹ A., BOSCATI, *Responsabilità dirigenziale, trattamento economico*, in AA.VV. (a cura di F., CARINCI e S., MAINARDI), *La terza riforma del pubblico impiego*, Ipsoa, 2011, p. 222. In proposito, l’autore citato considera che “se si ha riguardo ai due comportamenti contemplati dal comma 1 dell’art. 21, si può ritenere che il mancato raggiungimento degli obiettivi debba essere riferito agli obiettivi individuali del dirigente, specificamente attribuitigli con l’atto di conferimento dell’incarico ex art. 19, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001 e annualmente precisati dagli organi di indirizzo politico. L’inosservanza delle direttive deve essere, invece, riferita agli obiettivi di valenza più generale, il cui raggiungimento presuppone l’azione di più dirigenti, rispetto ai quali occorre circoscrivere la *quota parte* riferibile ad ogni singolo dirigente per individuare la prestazione concretamente esigibile”.

⁵⁰⁰ S., MAINARDI, *La responsabilità dirigenziale e il ruolo del Comitato dei garanti...*, op. cit., p. 1079 e seguenti.

⁵⁰¹ A., BOSCATI, *Responsabilità dirigenziale, trattamento economico...*, op. cit., p. 225.

a disposizione dei ruoli di cui all'articolo 23”⁵⁰². Su questo profilo, il decreto legislativo non prevede nulla per quanto concerne i tempi, né per la permanenza nel ruolo, né per il conferimento del nuovo incarico⁵⁰³.

In conclusione, com'è stato osservato in dottrina, appare criticabile la scelta del legislatore di non intervenire in profondità sulla disciplina della responsabilità dirigenziale, poiché è opinione ormai ampiamente diffusa che tale normativa “sarebbe stata meritevole di una consistente revisione, nella direzione di una più chiara articolazione delle diverse ipotesi e dei diversi gradi di responsabilità, come pure dei conseguenti istituti sanzionatori”⁵⁰⁴.

In un altro ordine di considerazioni, un elemento di novità è, invece, l'introduzione di un'altra ipotesi di responsabilità del dirigente, finora non tipizzata, e di dubbia natura⁵⁰⁵. In particolare, il decreto *Brunetta* inserisce un nuovo comma 1 *bis* all'art. 21 del d.lgs. 165/2001, il quale prevede la decurtazione della retribuzione di risultato fino all'80% nel caso di “colpevole violazione del dovere di vigilanza sul rispetto, da parte del personale assegnato ai propri uffici, degli standard quantitativi e qualitativi fissati dall'amministrazione, conformemente agli indirizzi deliberati dalla Commissione di cui all'articolo 13 del decreto legislativo [...]”. Qui la legge appresta un vero e proprio processo bifase: il primo, costituito dalla previsione di una responsabilità del dirigente per aver ommesso di controllare e riprendere il proprio personale in vista e funzione del pieno realizzo degli standard prestabiliti ed, il secondo, dato dalla condanna ad una perdita significativa della retribuzione di risultato⁵⁰⁶.

Tale specifica forma di responsabilità è stato oggetto di un ampio dibattito in dottrina, in particolare sulla sua natura: dirigenziale o disciplinare. In sintesi, secondo il parere di una parte della dottrina, si tratta sostanzialmente di un'ipotesi di responsabilità disciplinare per *culpa in vigilando*, seppur rubricata come responsabilità dirigenziale. La ragione fondamentale di tale tesi risiede nell'esplicito richiamo, fatto dall'art. 21,

⁵⁰² D., BOLOGNINO e G., D'ALESSIO, *Valutazione e responsabilità del dirigente pubblico...*, op. cit., p. 31.

⁵⁰³ A., BOSCATI, *Responsabilità dirigenziale, trattamento economico...*, op. cit., p. 228.

⁵⁰⁴ G., D'ALESSIO, *Le norme sulla dirigenza nel decreto legislativo di attuazione della legge delega n. 15/2009...*, op. cit., p. 11.

⁵⁰⁵ R., SALOMONE, *La responsabilità dirigenziale oltre i confini della prestazione individuale...*, op. cit., p. 2721.

⁵⁰⁶ F., CARINCI, *Il secondo tempo della riforma Brunetta: il d.lgs. 27 ottobre, n. 150...*, op. cit., pp. 50-51.

comma 1 *bis*, alla “*colpevole* violazione del dovere di vigilanza [...]”, cioè al requisito della colpevolezza⁵⁰⁷.

In senso opposto, un altro settore dottrinale ritiene –tesi che condivido pienamente- che la nuova fattispecie di (macro) responsabilità si colloca all’interno dei confini della responsabilità dirigenziale⁵⁰⁸. Sono almeno quattro gli argomenti portati a fondamento di tale conclusione⁵⁰⁹: in primo luogo, la formale collocazione della previsione all’interno della norma sulla responsabilità dirigenziale –art. 21-, e non all’interno delle nuove disposizioni che regolano espressamente le nuove fattispecie di responsabilità disciplinare del dirigente; in secondo luogo, l’interpretazione letterale del precetto. Difatto, il legislatore usa l’incipit “*al di fuori dei casi di cui al comma 1*” invece di “*oltre i casi*”; in terzo luogo, il legame della nuova ipotesi di responsabilità con la procedura di valutazione, nella misura in cui fa riferimento alla vigilanza sul rispetto degli standard qualitativi e quantitativi fissati dall’amministrazione; ed infine, il fatto che la conseguenza dell’imputazione di responsabilità prevista dal nuovo comma 1 *bis* dell’art. 21 si riverbera sulla retribuzione di risultato (connessa all’incarico e non al rapporto base) che consegue alla valutazione.

Al di là della confusione sulla natura dirigenziale o disciplinare di questa nuova ipotesi di responsabilità, occorre sottolineare in maniera critica la scelta del legislatore di limitare l’intervento sanzionatorio esclusivamente alla dimensione pecuniaria. Da questo punto di vista, “se il legislatore avesse ritenuto che tale comportamento sanzionabile rientrasse esclusivamente tra i *doveri* del dirigente nell’ambito dello svolgimento del rapporto di lavoro, avrebbe dovuto lasciare alla contrattazione collettiva la relativa disciplina, realizzandosi, altrimenti, una forte ingerenza della legge nell’autonomia privata; in caso contrario, appare inappropriata una sanzione solo di tipo economico”⁵¹⁰.

⁵⁰⁷ G., NICOSIA, *La valutazione della prestazione dirigenziale e le connesse responsabilità. La responsabilità dirigenziale e le responsabilità disciplinare...*, op. cit., p. 143.

⁵⁰⁸ B., CARUSO, *Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità (Il ridisegno della governance nelle p.a. italiane)*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 104/2010, pp. 31-33. Nello stesso senso, A., BOSCATI, *Responsabilità dirigenziale, trattamento economico...*, op. cit., pp. 236 e seguenti.

⁵⁰⁹ B., CARUSO, *Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità (Il ridisegno della governance nelle p.a. italiane)*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 104/2010..., op. cit., pp. 31-33

⁵¹⁰ M.T., ALTORIO, *Gli incarichi e la responsabilità dirigenziale alla luce della c.d. “riforma Brunetta”...*, op. cit., p. 18.

Deve essere infine considerato l'art. 42 d.lgs. n. 150/2009 sul Comitato dei garanti. Tanto per cominciare, occorre segnalare che l'introduzione di tale organismo ha la finalità di garantire una maggiore imparzialità nella applicazione delle misure di cui all'art. 21, commi 1 e 1 *bis*, del d.lgs. n. 165/2001. La richiamata imparzialità del Comitato viene assicurata, da una parte, dalla durata sua e dei suoi componenti; e, dall'altra, dalla sua particolare composizione. Da questa prospettiva, per quanto concerne la composizione del Comitato, i membri sono nominati, nel rispetto del principio di genere, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri. Il Comitato, inoltre, dura in carica tre anni, decorsi i quali l'incarico non è rinnovabile.

In senso più concreto, l'organismo è composto da un consigliere della Corte dei conti, designato dal suo Presidente, e da quattro componenti designati rispettivamente: uno dal Presidente della Commissione di valutazione; uno dal Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione, scelto tra soggetti con specifica qualificazione ed esperienza nei settori dell'organizzazione amministrativa e del lavoro pubblico; e due scelti tra dirigenti di uffici dirigenziali generali di cui almeno uno appartenente agli Organismi indipendenti di valutazione, estratti a sorte fra coloro che hanno presentato la propria candidatura –art. 22 d.lgs. n. 165/2001-.

Chiarito ciò, la legge delega prevedeva all'art. 6, comma 2, lettera i) la ridefinizione e l'ampliamento delle competenze e della struttura del Comitato dei garanti, con particolare riferimento “alla verifica sul rispetto dei criteri di conferimento o di mancata conferma degli incarichi, nonché sull'effettiva adozione ed utilizzo dei sistemi di valutazione al fine del conferimento o della mancata conferma degli incarichi”. Nonostante ciò, il citato art. 42 del decreto *Brunetta* ignora del tutto tale previsione.

Così, sotto il versante funzionale, la novella del 2009 si limita ad estendere la competenza del Comitato dei garanti alla nuova ipotesi di responsabilità dirigenziale per “colpevole violazione del dovere di vigilanza” –art. 21, comma 1 *bis*-. D'altra parte, risulta più censurabile il nuovo ruolo attribuito a tale organismo rispetto ai processi decisionali concernenti la dirigenza pubblica. In effetti, mentre la precedente formulazione dell'art. 22 attribuiva al Comitato il compito di formulare un *parere* che

era espressamente sancito come vincolante per l'amministrazione⁵¹¹, ora, in base al vigente art. 22, il Comitato deve essere solo *sentito*.

Com'è stato rilevato in dottrina, col declassamento del parere del Comitato dei garanti da vincolante a consultivo, il procedimento in materia di responsabilità dirigenziale viene certamente “indebolito”⁵¹². L'amministrazione proponente, dunque, pur in presenza di un parere non favorevole del Comitato verso l'applicazione della sanzione, potrà in ogni caso procedere “in maniera del tutto autonoma (e legittima) anche all'applicazione della più grave delle sanzioni, rivestendo la consultazione del Comitato vincolo certamente sanzionabile, ma solo sul versante procedurale”⁵¹³. Infine, va notato che in chiaro contrasto con la *ratio* delle norme dettate dalla legge delega, il decreto attuativo ridimensiona un altro elemento di garanzia “contro abusi del potere politico nei confronti dei dirigenti”⁵¹⁴. Dal resto, l'art. 22 del d.lgs. 165/2001, come accadeva in precedenza, stabilisce la possibilità di prescindere dal parere nel caso in cui non venga reso entro il termine di quarantacinque giorni dalla richiesta –prima fissato in trenta giorni-.

Per quanto concerne il versante strutturale, con la nuova formulazione dell'art. 22 i membri del Comitato, come già si è accennato più sopra, passano da tre a cinque. Sul punto, interessa segnalare che i due componenti che dovrebbero rappresentare i dirigenti non sono più elettivi, bensì estratti a sorte fra coloro che hanno presentato la propria candidatura. Di conseguenza, il Comitato viene, in certa misura, a perdere quel carattere “para-arbitrale” che gli si era voluto attribuire al momento della sua istituzione⁵¹⁵.

5.2. La responsabilità disciplinare del dirigente nel d.lgs. n. 150/2009

Si è detto più sopra che il dirigente, come ogni pubblico dipendente, può incorrere in responsabilità disciplinare nei casi in cui, con dolo o colpa, non osservi le

⁵¹¹ A., BOSCATI, *Responsabilità dirigenziale, trattamento economico...*, op. cit., p. 242.

⁵¹² F., CARINCI, *Il secondo tempo della riforma Brunetta: il d.lgs. 27 ottobre, n. 150...*, op. cit., p. 51.

⁵¹³ S., MAINARDI, *Fonti, poteri e responsabilità nella valutazione del merito dei dipendenti pubblici...*, op. cit., p. 754.

⁵¹⁴ G., D'ALESSIO, *Le norme sulla dirigenza nel decreto legislativo di attuazione della legge delega n. 15/2009...*, op. cit., p. 12.

⁵¹⁵ G., D'ALESSIO, *Le norme sulla dirigenza nel decreto legislativo di attuazione della legge delega n. 15/2009...*, op. cit., p. 12.

regole giuridiche preposte allo svolgimento dell'attività di sua competenza⁵¹⁶. Ebbene, anche in tema di responsabilità disciplinare la riforma del 2009 ha apportato significative modifiche alla disciplina previgente. In linea generale, si può dire che il tentativo operato dalla legge delega e dal decreto legislativo in materia di responsabilità disciplinare è quello di rivitalizzare questa forma di responsabilità nel pubblico impiego, visto che negli ultimi anni le Amministrazioni Pubbliche non esercitano quasi mai il potere disciplinare nei confronti dei propri dipendenti infedeli o lo fanno solo dopo che, nei loro confronti, è stato avviato un procedimento penale⁵¹⁷.

L'assetto delle fonti in materia di responsabilità disciplinare risulta ora dagli artt. 40, comma 2, e 55, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 165/2001, come modificati dal decreto *Brunetta*. In particolare, l'articolo 40 include la responsabilità disciplinare tra le materie nelle quali la contrattazione collettiva è consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge. D'altra parte, il comma 1 dell'articolo 55 precisa che le disposizioni in materia disciplinare costituiscono “norme imperative ai sensi del codice civile”. Infine, il comma 2 dello stesso articolo afferma, tra l'altro, che, “salvo quanto previsto dalle disposizioni del presente capo, la tipologia delle infrazioni e delle relative sanzioni è definita dai contratti collettivi”.

In senso più concreto, il d.lgs. 150/2009 novella l'art. 55 del testo unico sul pubblico impiego e aggiunge nuove disposizioni normative con il dichiarato intento di “potenziare il livello di efficienza degli uffici pubblici e di contrastare i fenomeni di scarsa produttività ed assenteismo”. In ordine a illeciti e sanzioni, per quanto qui interessa, il citato decreto prevede le seguenti sanzioni disciplinari in capo ai dirigenti:

a) Sospensione dal servizio con privazione della retribuzione fino ad un massimo di quindici giorni, per il dirigente che, essendo a conoscenza per ragioni di ufficio o di servizio di informazioni rilevanti per un procedimento disciplinare in corso, rifiuta, senza giustificato motivo, la collaborazione richiesta dall'autorità disciplinare procedente ovvero rende dichiarazioni false o reticenti (art. 55-*bis*, comma 7, d.lgs. n. 165/2001).

⁵¹⁶ V., TENORE, *Il procedimento disciplinare nel pubblico impiego dopo la riforma Brunetta*, Milano, 2010, p. 128.

⁵¹⁷ B.G., MATARELLA, *La responsabilità disciplinare*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2010, p. 5.

b) Sospensione dal servizio con privazione della retribuzione fino ad un massimo di tre mesi (ed altresì la mancata attribuzione della retribuzione di risultato per un importo pari a quello spettante per il doppio del periodo della durata della sospensione) per i soggetti responsabili con qualifica dirigenziale, in caso di mancato esercizio o decadenza “dell'azione disciplinare, dovuti all'omissione o al ritardo, senza giustificato motivo, degli atti del procedimento disciplinare o a valutazioni sull'insussistenza dell'illecito disciplinare irragionevoli o manifestamente infondate, in relazione a condotte aventi oggettiva e palese rilevanza disciplinare” (art. 55-*sexies*, comma 3, d.lgs. n. 165/2001).

c) La stessa sanzione di cui alla norma precedente, nonché le misure previste dall'art. 21 d.lgs. n. 165/2001 (impossibilità di rinnovo dell'incarico; revoca dell'incarico con collocazione a disposizione; e recesso) per il dirigente eventualmente preposto all'amministrazione generale del personale, in caso di comportamento inadempiente rispetto al controllo delle condotte assenteistiche (art. 55-*septies*, comma 6, d.lgs. 165/2001).

Vanno fatte varie considerazioni a fronte del nuovo quadro normativo disegnato dal legislatore. Va rilevato, *in primis*, che il legislatore prevede per la prima volta la possibilità di applicare sanzioni disciplinari di tipo conservativo nei confronti dei dirigenti. Sinora per il dirigente, sottoposto a procedimento disciplinare, si configurava, secondo la contrattazione collettiva per le aree dirigenziali, solo la sanzione del licenziamento e non sanzioni di minore entità⁵¹⁸. A questo riguardo, è stato osservato che l'esclusione di tali sanzioni comportava una sostanziale impunità per i dirigenti, risultando la misura espulsiva eccessiva a fronte di illegalità “minori”, ma statisticamente più frequenti di quelle “maggiori”⁵¹⁹. Altri autori, invece, sostengono che la mancanza di sanzioni disciplinari di tipo conservativo nelle clausole collettive risulta “ragionevole in relazione ai soggetti destinatari, i quali godono di un particolare rapporto di fiducia con l'amministrazione”⁵²⁰.

⁵¹⁸ G., NICOSIA, *La valutazione della prestazione dirigenziale e le connesse responsabilità. La responsabilità dirigenziale e le responsabilità disciplinare...*, op. cit., p. 149.

⁵¹⁹ L., BUSICO e V., TENORE, *La dirigenza pubblica...*, op. cit., p. 115.

⁵²⁰ S., MAINARDI, *L'estinzione del rapporto*, in AA.VV. (a cura di F. CARINCI e S. MAINARDI), *La Dirigenza nelle Pubbliche Amministrazioni. Dal modello unico ministeriale ai modelli caratterizzanti le diverse amministrazioni. Tomo I*, Milano, 2005, p. 271.

Da questo punto di vista, la scelta del legislatore del 2009 risulta, ad avviso di chi scrive, positiva e coerente con l'obiettivo di rendere più effettivo l'apparato sanzionatorio. In ogni caso, interessa sottolineare che l'applicazione ai dirigenti di queste nuove sanzioni suscita qualche dubbio riguardo a chi sostituisce il dirigente durante il periodo di sospensione; ma soprattutto, il problema vero sarà costituito, al rientro in servizio, "dalla sostanziale delegittimazione del dirigente datore di lavoro verso l'universo dei collaboratori «soggetti valutati»"⁵²¹.

In secondo luogo, con specifico riguardo alla sanzione in capo ai dirigenti per mancato esercizio o decadenza dell'azione disciplinare –art. 55 *sexies*, comma 3-, sebbene la finalità della norma sia chiara, "reprimere il malcostume, piuttosto diffuso, invero, di un uso blando del potere disciplinare"⁵²², v'è da chiedersi se non vi sia il rischio che, pur di sfuggire a rimproveri disciplinari, "i dirigenti si facciano, a loro volta, promotori di procedimenti disciplinari ogniquale volta la dimostrazione dell'infondatezza dell'infrazione disciplinare dei propri sottoposti appaia particolarmente complessa"⁵²³.

In tale contesto, è stato osservato dalla più autorevole dottrina che la norma in questione, da una parte, riduce il margine di discrezionalità del dirigente verso l'avvio del procedimento disciplinare ma, allo stesso tempo, riconosce al titolare dell'azione "uno spazio di autonoma valutazione che, se adeguatamente supportato, contribuisce ad escludere una configurazione del procedimento disciplinare in termini di generale obbligatorietà"⁵²⁴.

D'altra parte, sempre rispetto all'art. 55-*sexies*, comma 3, va altresì notato che il legislatore collega il "mancato esercizio o decadenza dell'azione disciplinare" a valutazioni sull'insussistenza dell'illecito disciplinare *irragionevoli* o *manifestamente infondate*. Ciò implica la necessità di chiarire i dubbi sul significato da attribuire a detta

⁵²¹ S., MAINARDI, *Fonti, poteri e responsabilità nella valutazione del merito dei dipendenti pubblici...*, op. cit., p. 756.

⁵²² R., ROMELI, *I procedimenti disciplinari*, in *amministrativ@mente*, 2009, p. 7.

⁵²³ G., NICOSIA, *La valutazione della prestazione dirigenziale e le connesse responsabilità. La responsabilità dirigenziale e le responsabilità disciplinare...*, op. cit., p. 149.

⁵²⁴ S., MAINARDI, *Il "dovere" del dirigente di sanzionare il demerito: il procedimento disciplinare*, in *Giur. It.*, 2010, p. 12 e seguenti.

“irragionevolezza” ed “infondatezza”, stabilendo, pertanto, dei parametri oggettivi entro i quali possa muoversi l’interprete⁵²⁵.

Sul piano procedurale, rispetto alle infrazioni previste dal legislatore a carico dei dirigenti, il decreto n. 150 del 2009 rinvia, ove non sia diversamente stabilito dal contratto collettivo, alle regole procedurali introdotte dall’art. 55-*bis*, comma 4. Per l’attivazione del procedimento disciplinare in capo ai dirigenti, in ciascuna amministrazione, secondo il proprio ordinamento, deve essere individuato l’ufficio competente per i procedimenti disciplinari. Il predetto ufficio contesta l’addebito al dirigente, lo convoca per il contraddittorio a sua difesa, istruisce e conclude il procedimento di addebito della sanzione disciplinare. Le determinazioni conclusive del procedimento sono, infine, adottate dal dirigente generale o titolare di incarico conferito ai sensi dell’articolo 19, comma 3 del d.lgs. n. 165/2001.

Va notato, peraltro, che il legislatore del 2009 non detta nessuna regola relativa all’individuazione dell’ufficio competente per i procedimenti disciplinari. A tale riguardo, la dottrina si mostra a favore di un’opzione macro organizzativa che, nell’individuare l’ufficio competente per i procedimenti disciplinari ed i relativi componenti, “garantisca la necessaria posizione di *terzietà* rispetto all’incolpato; ciò nel rispetto del generale principio del «giusto procedimento» prospettato dalla Corte costituzionale (Sentenze nn. 103 e 104 del 2007)”⁵²⁶.

Giova infine ricordare che, secondo quanto disposto nell’art. 67 del d.lgs. n. 150/2009, il giudice competente a conoscere delle controversie relative al procedimento e alle sanzioni disciplinari del dirigente resta il giudice ordinario.

5.3. La responsabilità per danno erariale

Come accennato più sopra, oltre alla responsabilità dirigenziale e disciplinare, il dirigente pubblico può incorrere in responsabilità amministrativo-contabile se arreca un danno erariale all’amministrazione. Comunemente, per danno erariale si intende il “danno sofferto dall’ente pubblico a causa dell’azione o dell’omissione di un soggetto

⁵²⁵ C., DIOTALLEVI, *Il licenziamento dei dirigenti privati e pubblici*, Roma, 2010, p. 227.

⁵²⁶ G., NICOSIA, *La valutazione della prestazione dirigenziale e le connesse responsabilità. La responsabilità dirigenziale e le responsabilità disciplinare...*, op. cit., p. 150.

che agisce per conto della P.A. in quanto funzionario dipendente o comunque inserito nel suo apparato organizzativo”, il quale, inteso in senso civilistico, può consistere in un “danno emergente” o in un “lucro cessante”⁵²⁷.

Detto ciò, l’articolo 33 del d.lgs. n. 165/2001 si occupa di disciplinare l’eventuale eccedenza di personale nella pubblica amministrazione e la procedura di mobilità collettiva. In tal senso, è previsto dalla suddetta norma che “le pubbliche amministrazioni che rilevino eccedenze di personale sono tenute ad informare preventivamente le organizzazioni sindacali e ad osservare le procedure previste dal presente articolo. Ebbene, per quanto qui interessa, il d.lgs. n. 150/2009, introduce un nuovo comma 1-*bis* all’art. 33 sopra citato, secondo il quale la mancata individuazione da parte del dirigente responsabile delle eccedenze delle unità di personale è valutabile ai fini della responsabilità per danno erariale. In ogni caso, occorre segnalare che l’art. 33 trova applicazione soltanto quando l’eccedenza rilevata riguardi almeno dieci dipendenti.

In conclusione, si può dire che il legislatore del 2009 crea una fattispecie *ad hoc*, la quale dovrà essere interpretata alla luce della giurisprudenza della Corte dei conti in materia di responsabilità erariale⁵²⁸.

6. L’incerta questione del licenziamento del dirigente pubblico

Nel corso di queste pagine è parso piuttosto chiaro che la dirigenza pubblica è retta da una specifica disciplina, legislativa e contrattuale, che la distingue sia rispetto a quella del restante personale pubblico, sia rispetto a quella della dirigenza del settore privato. In quest’ultimo caso (dirigente privato), le differenze si riflettono non solo rispetto alla fase di assunzione e gestione del rapporto ma anche sulla disciplina applicabile in tema di licenziamento. Tanto è vero che, come si vedrà tra poco, il dirigente pubblico si avvicina, dal punto di vista delle garanzie di stabilità del rapporto, a un dipendente privato con qualifica impiegatizia piuttosto che a un dirigente privato⁵²⁹.

⁵²⁷ L., LAPERUTA, *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni...*, op. cit., p. 89.

⁵²⁸ F., CARINCI, *Il secondo tempo della riforma Brunetta: il d.lgs. 27 ottobre, n. 150...*, op. cit., p. 47.

⁵²⁹ G., MANZOLI, *Il licenziamento del dirigente nell’impiego pubblico*, in AA.VV. (a cura di C., RUSSO), *Il licenziamento nel rapporto di lavoro pubblico e privato*, Torino, 2011, p. 507.

Prima, però, di addentrarci nell’analisi della disciplina del licenziamento del dirigente pubblico conviene svolgere due considerazioni preliminari. La prima di esse è che, com’è stato rilevato dalla più autorevole dottrina, il regime del licenziamento individuale costituisce una vicenda assai emblematica per almeno due ragioni: in primo luogo, “perché esso è, in generale, un crocevia, teorico e pratico, della regolamentazione di qualsiasi rapporto di lavoro, sì da risultarne vera e propria chiave di volta”; in secondo luogo perché “proprio nella *storia* del licenziamento del dirigente, si specchiano, nitide, le questioni (anzitutto istituzionali), le ambiguità e i compromessi che, nell’insieme, hanno accompagnato, e tuttora accompagnano, la riforma della dirigenza pubblica nel corso di questi anni”⁵³⁰.

La seconda considerazione, invece, riguarda il silenzio mantenuto dal legislatore del 2009 in tema di recesso del dirigente pubblico. Risulta davvero sorprendente, considerando l’importanza della materia in questione, che la Riforma *Brunetta* non dica nulla al riguardo. A mio avviso, sarebbe stata opportuna, anzi necessaria (tenendo conto le diverse e divergenti tesi mantenute in sede giurisprudenziale) l’introduzione di una espressa previsione diretta a regolare il licenziamento del dirigente pubblico. Purtroppo, ancora una volta, né la legge delega 15/2009 né il decreto attuativo n. 150 del medesimo anno affrontano tale questione problematica.

Occorre precisare che l’analisi della materia oggetto di studio, vale a dire, il licenziamento del dirigente pubblico, può essere affrontato da molteplici angolazioni. Proprio per la sua ampiezza e complessità, conviene chiarire fin da subito che l’analisi proposta verterà esclusivamente su due delle più importanti questioni in materia di licenziamento del dirigente pubblico, cioè, il regime della libera recedibilità e la tutela del dirigente pubblico in caso di licenziamento illegittimo. Aspetti che, com’è stato rilevato dalla dottrina, rappresentano in un certo senso i “fondamenti” del regime del licenziamento⁵³¹.

⁵³⁰ A., ZOPPOLI, *I fondamenti del licenziamento del dirigente pubblico: nell’attesa di Godot...*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 66/2008, p. 2.

⁵³¹ A., ZOPPOLI, *I fondamenti del licenziamento del dirigente pubblico: nell’attesa di Godot...*, p. 3.

6.1. Dirigente pubblico ed esclusione di un regime legale di libera recedibilità

Impostato in tal maniera il dibattito, per quanto riguarda la prima questione suindicata –libera recedibilità–, va notato *in primis* che nel settore privato l’art. 10 della legge 15 luglio 1966 n. 604 prevede la non applicabilità ai dirigenti delle norme di legge sui licenziamenti individuali in essa contenute. Infatti, il suddetto precetto limita il suo campo di applicazione ai prestatori di lavoro che rivestano la qualifica di impiegato e di operaio, nonché alla categoria dei quadri (art. 2, comma 3, legge n. 108/1990).

L’inapplicabilità della citata norma ai dirigenti è stata ritenuta compatibile con la Costituzione in base alla natura fiduciaria del rapporto di lavoro del dirigente. Su questo punto, la Corte costituzionale ha affermato sin dalla celebre sentenza n. 309 del 1992 che il dirigente, a differenza dei lavoratori subordinati, “gode di uno status particolare; ha un’autonomia ed una discrezionalità delle decisioni; ha un potere decisionale e rappresentativo idoneo ad influenzare l’andamento e la vita dell’azienda o del settore cui è preposto, tanto al suo interno quanto nei rapporti con i terzi; il che ne fa un vero e proprio *alter ego* dell’imprenditore, di cui, inoltre, deve godere sempre la piena fiducia”. Per ciò, prosegue la Corte, “il rapporto che il dirigente contrae giustamente cade nell’area della libera recedibilità. Salvo naturalmente la stabilità relativa che è prevista dal contratto collettivo di categoria, il quale varia da impresa ad impresa. Tranne anche la tutela che si deve riconoscere *ex lege* contro fatti che ledono la sua dignità di uomo e di lavoratore”⁵³².

In tale contesto, la normativa di riferimento in materia del licenziamento del dirigente privato è costituita: in primo luogo, dagli artt. 2118 e 2119 del Codice Civile. La prima disposizione afferma che ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto di lavoro a tempo indeterminato, dando il preavviso nel termine e nei modi stabiliti dal contratto collettivo (licenziamento *ad nutum*). La seconda, invece, viene riferita al recesso per giusta causa. Più precisamente, l’art. 2119 c.c. prevede che “ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto prima della scadenza del termine, se il contratto è a tempo determinato, o senza preavviso, se il contratto è a tempo indeterminato, qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto [...]”; in secondo luogo, dall’art. 2 della legge n. 604/1966, come modificato dalla legge

⁵³² Sentenza della Corte costituzionale n. 309, 18 giugno 1992 (disponibile su: www.cortecostituzionale.it).

n. 108/1990, il quale, stabilisce che anche il licenziamento del dirigente debba essere comunicato per iscritto; in terzo luogo, dall’art. 9 della legge n. 604/1966 in materia di indennità di anzianità, che si applica anche ai dirigenti; e, in quarto luogo, dall’art. 3 della legge n. 108/1990, che sancisce la nullità del licenziamento determinato da ragioni discriminatorie e l’applicazione delle conseguenze previste dall’articolo 18 dello Statuto dei Lavoratori. Tali disposizioni, per espressa previsione di legge, si applicano anche ai dirigenti.

In presenza di un regime legale di libera recedibilità, la contrattazione collettiva ha introdotto clausole negoziali di garanzia che riguardano aspetti sia formali che sostanziali del licenziamento, introducendo l’obbligo di comunicare i motivi del recesso e riconoscendo al dirigente licenziato in modo ingiustificato un’indennità⁵³³. In tale senso, basti qui segnalare, riguardo al menzionato obbligo di comunicare il motivo del recesso, che le disposizioni contenute nei contratti collettivi hanno introdotto sin dalla prima contrattazione di settore degli anni ‘70, la c.d. nozione di “giustificatezza”, cioè, quale parametro in base al quale valutare la legittimità dell’esercizio del potere di recesso da parte del datore di lavoro⁵³⁴. Secondo la prevalente giurisprudenza, la nozione di “giustificatezza” del licenziamento del dirigente, posto dalla contrattazione collettiva del settore, non coincide con quella di giusta causa di cui all’art. 2119 c.c., né con quella di giustificato motivo di cui all’art. 3 della legge n. 604/1966⁵³⁵, “ritenendosi sufficiente la veridicità, ragionevolezza e non arbitrarietà delle ragioni addotte dal datore di lavoro”⁵³⁶. Di conseguenza, “anche fatti o condotte non integranti una giusta causa o un giustificato motivo di licenziamento con riguardo agli altri rapporti di lavoro subordinato possono viceversa giustificare il licenziamento di un dirigente”⁵³⁷.

D’altra parte, la sanzione di regola prevista dai contratti collettivi per il licenziamento ingiustificato del dirigente consiste nell’obbligo posto a carico del datore

⁵³³ A., BOSCATI, *Licenziamento del dirigente pubblico tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *LPA*, 2006, p. 1214.

⁵³⁴ G., MANZOLI, *Il licenziamento del dirigente nell’impiego privato*, in AA.VV. (a cura di C., RUSSO), *Il licenziamento nel rapporto di lavoro pubblico e privato*, Torino, 2011, pp. 477-478.

⁵³⁵ Si veda, tra gli altri, le sentenze della Corte di cassazione n. 13839, 8 novembre 2001; n. 11691, 1 giugno 2005; n. 27197, 20 dicembre 2006.

⁵³⁶ A., VALLEBONA, *Il licenziamento del dirigente pubblico*, in *Giur. It.*, 2010, 12. Con specifico riguardo alla nozione di “giustificatezza”, si veda, per tutti, E., GRAGNOLI, *La riduzione del personale. Fra licenziamenti individuali e collettivi*, in AA.VV. (diretto da F., GALGANO), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia*, Padova, 2006, pp. 223 e seguenti.

⁵³⁷ Sentenza della Corte di cassazione n. 2639, 23 febbraio 2002.

di lavoro di pagare una indennità supplementare, la quale si aggiunge alla indennità sostitutiva del preavviso non lavorato e al trattamento di fine rapporto. Per il resto, va sottolineato che i contratti collettivi di solito contengono un sistema convenzionale di risoluzione delle controversie relative al licenziamento del dirigente attraverso il quale la valutazione sulla giustificatezza/ingiustificatezza del licenziamento stesso può essere affidata ad un apposito Collegio arbitrale⁵³⁸.

Una volta esposte, seppure brevemente, le principali caratteristiche in materia del licenziamento del dirigente privato, appare ora necessario soffermarsi sulla situazione della dirigenza pubblica. In maniera più concreta, interessa esaminare se il recesso nell’ambito del rapporto di lavoro con la dirigenza pubblica può essere rimesso alla regola della libera recedibilità.

Prima di dare una risposta all’interrogativo sulla possibile estensione del regime della libera recedibilità previsto per i dirigenti privati, va notato che rispetto al dirigente pubblico la fonte negoziale ha previsto le seguenti ipotesi di recesso per volontà dell’amministrazione: 1) licenziamento disciplinare motivato con preavviso; 2) recesso per giusta causa *ex art.* 2119 c.c.; 3) licenziamento per responsabilità dirigenziale particolarmente grave (si tratta, dunque, di una fattispecie particolare del recesso per giusta causa)⁵³⁹. A ciò, si devono aggiungere le specifiche ipotesi di licenziamento disciplinare previste dall’art. 55-*quater* del d.lgs. n. 165/2001 (introdotto dal decreto *Brunetta*).

Stabilito ciò, il punto di partenza della nostra analisi deve essere l’art. 2, comma 2, del d.lgs. 165/2001, secondo il quale, “i rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche (dirigenti compresi) sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle legge sui rapporti di lavoro subordinato nell’impresa [...]”. Atteso il generale rinvio operato dal citato precetto, sembra che il licenziamento del dirigente pubblico venga equiparato a quello del dirigente privato e, comunque, sia anche soggetto al principio di libera recedibilità (appena mitigato dall’obbligo di comunicazione scritta e dalla tutela reale in caso di

⁵³⁸ G., MANZOLI, *Il licenziamento del dirigente nell’impiego privato...*, op. cit., p. 496.

⁵³⁹ S., MAINARDI, *L’estinzione del rapporto*, in AA.VV. (a cura di F. CARINCI e S. MAINARDI), *La Dirigenza nelle Pubbliche Amministrazioni. Dal modello unico ministeriale ai modelli caratterizzanti le diverse amministrazioni...*, op. cit., pp. 270-271.

recesso fondato su motivi discriminatori, cui le clausole collettive aggiungono l'obbligo di motivare la giustificatezza del licenziamento)⁵⁴⁰.

In quest'ottica, una parte della dottrina ritiene che il licenziamento del dirigente statale ricada, come quello del dirigente privato, nell'ambito del libero recesso. In proposito, è stato osservato che “se il licenziamento del dirigente pubblico è stato ricondotto dal legislatore nell'area legale della libera recedibilità attraverso il richiamo alla normativa privatistica, il tratto comune della disciplina introdotta dai contratti è invece quella di una *struttura causale* del dirigente per motivi soggettivi, che si realizza nell'obbligo di contestuale motivazione dello stesso da parte della pubblica amministrazione”⁵⁴¹.

In senso opposto, altra parte della dottrina si è mostrata favorevole alla tesi che privilegia l'esclusione per i dirigenti pubblici di un regime legale di libera recedibilità. A fondamento di tale tesi, vanno richiamate due norme dello stesso d.lgs. n. 165/2001: artt. 21 e 55. Come più volte accennato, la prima disposizione stabilisce che in caso di responsabilità dirigenziale l'amministrazione può –nei casi di maggiore gravità-, previa contestazione e nel rispetto del principio del contraddittorio, recedere il dirigente “dal rapporto di lavoro secondo le disposizioni del contratto collettivo”. La seconda disposizione –art. 55-, il cui campo di applicazione si estende a tutti i dipendenti pubblici privatizzati, detta regole speciali rispetto a quelle del settore privato in tema di responsabilità disciplinare.

Ebbene, alla luce dei precetti appena richiamati, sono diverse le ragioni che –secondo il parere di questa dottrina- inducono ad escludere la sussistenza di un regime legale di libera recedibilità: va sottolineato, in primo luogo, che l'art. 21 d.lgs. n. 165/2001 contempla la misura del recesso unicamente nel caso di grave responsabilità dirigenziale; mentre nei casi di minore gravità si applicano le diverse misure definite dal legislatore, ovvero, l'impossibilità di rinnovo dell'incarico dirigenziale –misura più leve-; e la revoca dell'incarico e il collocamento nei ruoli della singola amministrazione –misura intermedia-. Il fatto che la facoltà di recesso sia prevista esclusivamente per i

⁵⁴⁰ C., DIOTAVELLI, *Il licenziamento dei dirigenti privati e pubblici...*, op. cit., p. 220.

⁵⁴¹ S., MAINARDI, *L'estinzione del rapporto*, in AA.VV. (a cura di F. CARINCI e S. MAINARDI), *La Dirigenza nelle Pubbliche Amministrazioni. Dal modello unico ministeriale ai modelli caratterizzanti le diverse amministrazioni...*, op. cit., p. 271.

casi di maggiore gravità e la circostanza che la decisione datoriale di risolvere il rapporto è condizionata dal conforme parere di un Comitato dei garanti⁵⁴², “non può che far fondatamente dubitare dell’esistenza, in capo all’amministrazione datrice di lavoro, di una generale facoltà di recesso *ad nutum* del rapporto di lavoro con i propri dirigenti”⁵⁴³.

In secondo luogo, è stato rilevato come lo stesso art. 21, nel far salva l’eventuale responsabilità disciplinare secondo le previsioni della contrattazione collettiva “presuppone che la fonte negoziale intervenga determinando i limiti sostanziali cui è subordinato il legittimo esercizio del potere di recesso”. D’altra parte, tenendo conto dell’impossibilità di configurare in capo alle parti un obbligo a trattare –principio di libertà sindacale: art. 39 Cost.- ad avviso della dottrina, si deve ritenere che anche in assenza di una previsione di fonte negoziale limitativa della facoltà di recesso dell’amministrazione, il dirigente possa essere legittimamente licenziato solo in presenza di un’idonea causa giustificatrice, sia essa riconducibile alla responsabilità dirigenziale, ovvero a quella disciplinare”⁵⁴⁴.

In terzo luogo, interessa evidenziare l’impossibilità di far coesistere il regime di libera recedibilità e la motivazione richiesta per il recesso derivante da responsabilità dirigenziale. In effetti, “un recesso che prescinde da qualsiasi motivazione, come il *libero* recesso, non può coesistere con un recesso che chiede una precisa motivazione, come quello per responsabilità dirigenziale. Diversamente, si finirebbe per conciliare gli opposti!”⁵⁴⁵.

⁵⁴² Su questo aspetto, giova ricordare che mentre la precedente formulazione dell’art. 22 attribuiva al Comitato il compito di formulare un parere che era espressamente sancito come vincolante per l’amministrazione, ora, in base al vigente art. 22 –come modificato dalla riforma *Brunetta*- il Comitato deve essere “solo sentito”.

⁵⁴³ P., SORDI, *Il licenziamento del dipendente pubblico: il quadro legale*, in *LPA*, 2001, p. 290. Nello stesso senso, BOSCATI afferma che “non si riuscirebbe, infatti, a spiegare coerentemente perché il recesso dal rapporto di lavoro dirigenziale potrebbe essere sottratto a qualsiasi controllo, rientrando nell’esercizio di poteri insindacabili della pubblica amministrazione datrice di lavoro, mentre le più blande misure relative alla rimozione degli incarichi richiedono una giustificazione suscettibile di sindacato giudiziale e possono essere legittimamente adottate solo previo conforme parere di un Comitato dei Garanti”. A., BOSCATI, *Licenziamento del dirigente pubblico tra diritto vigente e prospettive di riforma...*, op. cit., p. 1218.

⁵⁴⁴ A., BOSCATI, *Licenziamento del dirigente pubblico tra diritto vigente e prospettive di riforma...*, op. cit., p. 1218.

⁵⁴⁵ A., ZOPPOLI, *I fondamenti del licenziamento del dirigente pubblico: nell’attesa di Godot*, in *QDLRI*, 2009, p. 266.

Da ultimo, la tesi dell'esclusione di un regime di libera recedibilità trova giustificazione proprio nel principio di distinzione/separazione tra politica e pubblica amministrazione, sancito, come si sa, dall'art. 4 del d.lgs. n. 165/2001. A questo riguardo, è indubbio che la libera recedibilità, comportando una “netta contiguità –o, se si preferisce, un rapporto strettamente fiduciario– tra soggetto politico e dirigenza, risulta in rotta di collisione con tale *separazione*”⁵⁴⁶. Detto in altri termini, “la possibilità di recedere *ad nutum* rappresenterebbe un enorme strumento di pressione implicante la piena disponibilità della stabilità del rapporto”, nel senso che, “il dirigente pubblico risulterebbe di fatto asservito al potere politico al fine di garantirsi la conservazione del posto di lavoro”⁵⁴⁷.

Al di là delle ragioni esposte a livello dottrinale, l'inesistenza di un regime di libera recedibilità dell'amministrazione del rapporto di lavoro con il dirigente pubblico è stata confermata dalla stessa Corte costituzionale. In merito, la Corte ha osservato che “l'applicabilità al rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti delle disposizioni previste dal codice civile comporta non già che la pubblica amministrazione possa liberamente recedere dal rapporto stesso, ma semplicemente che la valutazione dell'idoneità professionale del dirigente è affidata a criteri e a procedure di carattere oggettivo –assistite da un'ampia pubblicità e dalla garanzia del contraddittorio–, a conclusione delle quali soltanto può essere esercitato il recesso”⁵⁴⁸.

Anche la Corte di cassazione, recentemente intervenuta sul problema, esprime la propria preferenza per questa tesi –inesistenza di un regime di libera recedibilità–. Secondo il Supremo Collegio, dall'esame dei requisiti sostanziali e procedurali previsti nell'art. 21 d.lgs. n. 165/2001, si desume che la “disciplina del recesso dal rapporto di lavoro dei dirigenti pubblici non è dunque quella dell'art. 2118 c.c., propria dei dirigenti privati, ma segue i canoni del rapporto di lavoro dei dipendenti privati con qualifica impiegatizia, in coerenza con la tradizionale stabilità del rapporto di pubblico impiego”⁵⁴⁹.

⁵⁴⁶ A., ZOPPOLI, *I fondamenti del licenziamento del dirigente pubblico: nell'attesa di Godot...*, op. cit., p. 267.

⁵⁴⁷ A., BOSCATI, *Licenziamento del dirigente pubblico tra diritto vigente e prospettive di riforma...*, op. cit., p. 1219.

⁵⁴⁸ Sentenza della Corte costituzionale n. 313, 18 luglio 1996 (disponibile su: www.cortecostituzionale.it). Si veda anche, la Sentenza della Corte costituzionale n. 193, 9 maggio 2002 (disponibile su: www.cortecostituzionale.it).

⁵⁴⁹ Sentenza della Corte di cassazione n. 2233, 1 febbraio 2007.

Insomma, la conclusione cui si perviene è che, sebbene la questione non è pacifica in dottrina, in sede giurisprudenziale, invece, l'orientamento prevalente considera –sulla base delle argomentazioni sopra esposte– che la contrattualizzazione della dirigenza pubblica non implica che l'amministrazione possa recedere liberamente dal rapporto di lavoro. Diversamente, si verrebbe ad instaurare uno stretto legame fiduciario tra le parti, che non consentirebbe ai dirigenti pubblici di svolgere in modo autonomo e imparziale la propria attività.

6.2. Dirigente pubblico e tutela applicabile in caso di licenziamento illegittimo

Le differenze tra dirigente pubblico e privato si riflettono altresì sul tipo di tutela applicabile in caso di licenziamento illegittimo, vale a dire, sulle concrete conseguenze scaturenti dal recesso illegittimo: tutela reale di diritto comune (legale) vs. tutela obbligatoria (contrattuale)⁵⁵⁰.

Prima del 2007, l'orientamento maggioritario che si era venuto a consolidare, sia in dottrina⁵⁵¹ che in giurisprudenza⁵⁵², escludeva l'applicabilità della tutela reale nel caso di licenziamento disciplinare illegittimo, mentre riteneva che il rapporto continuasse senza interruzione nel caso di annullamento delle procedure di accertamento della responsabilità dirigenziale⁵⁵³. Tuttavia, la situazione esposta cambia sostanzialmente con la soluzione proposta dalla sentenza n. 2233/2007 della Corte di cassazione⁵⁵⁴.

⁵⁵⁰ A., ZOPPOLI, *I fondamenti del licenziamento del dirigente pubblico: nell'attesa di Godot...*, op. cit., pp. 268 e seguenti.

⁵⁵¹ In dottrina, fra i molti, F., CARINCI, *La dirigenza nelle amministrazioni dello Stato ex capo II, titolo II, d.lgs. n. 29 del 1993 (il modello "universale")*, in *Arg. dir. lav.*, 2001, p. 45; L., ZOPPOLI, *La reintegrazione del dirigente pubblico tra "capriccio degli organi politici" e "giurisprudenza creativa"*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2003, p. 529; G., NICOSIA, *La dirigenza sanitaria tra regime generale e regime speciale*, in *LPA*, 2000, p. 131.

⁵⁵² Si veda, tra le molte, Trib. Trapani 26 novembre 2003, in *GM*, 2004, 774; Trib. Firenze 6 dicembre 2002, in *D&L*, 2003, p. 759; Trib. Genova, 16 giugno 2000, in *LPA*, 2001, p. 443; Trib. Roma 5 giugno 2000, in *Giur. It.*, 2001, p. 497.

⁵⁵³ A., BOSCATI, *Disciplina speciale del rapporto di lavoro del dirigente pubblico e tutela applicabile nel caso di illegittimo recesso dell'Amministrazione*, in *Arg. dir. lav.*, 2007, pp. 686 e seguenti.

⁵⁵⁴ Sentenza della Corte di cassazione n. 2233, 1 febbraio 2007. Per un commento sulla sentenza citata, si veda, tra gli altri, M., SGROI, *Dirigenti pubblici e tutela reale "ex" art. 18 Stat. lav. in caso di licenziamento illegittimo*, in *LPA*, 2007, pp. 525 e seguenti; F.M., CARINI, *Il licenziamento del dirigente pubblico tra vizi sostanziali e vizi formali*, in *Foro amm.*, 2007, p. 1167 e seguenti; W., GIULIETTI, *Licenziamento illegittimo del dirigente pubblico e tutela reale. La specialità della disciplina e le implicazioni sistematiche*, in *Giur. It.*, 2007, pp. 7 e seguenti.

Ai fini che qui interessano, la sentenza citata ha stabilito l'applicabilità dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970 (tutela reale), laddove l'amministrazione disponga un licenziamento illegittimo nei confronti di un proprio dirigente. Nel caso di specie, il ricorrente (Dirigente dell'Agenzia delle Dogane) deducendo violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 165 del 2001, artt. 19-23 e 51; artt. 13, 25 e 28 c.c.n.l. 1998-2001 Dirigenza area 1; art. 15 del c.c.n.l. 1997-98; art. 112 c.p.c.; nonché motivazione insufficiente e contraddittoria in ordine a punti decisivi della controversia, censura la sentenza impugnata⁵⁵⁵ per non aver distinto tra stabilità del rapporto di lavoro dirigenziale e mutabilità degli incarichi conferiti a tempo determinato. Più precisamente, il ricorrente, premessi gli aspetti essenziali della disciplina del rapporto dirigenziale pubblico, ha dedotto che dalla dichiarazione di illegittimità del licenziamento, doveva necessariamente derivare l'obbligo per l'amministrazione di reintegrare il lavoratore.

La Suprema Corte ha accolto il ricorso. In particolare il Collegio, quando ha dovuto appurare se le conseguenze di un recesso illegittimo, in quanto privo di giusta causa o di giustificato motivo soggettivo, fossero puramente risarcitorie oppure reintegratorie, ha accolto la seconda soluzione”. A sostegno di tale conclusione, viene richiamato l'art. 5 comma 2 del d.lgs. 165/2001. In merito, la Corte sostiene, da una parte, che in base a quanto disposto nel predetto art. 51, le norme dello Statuto dei lavoratori (e per quanto qui interessa l'art. 18) si applicano alle pubbliche amministrazioni – e, dunque, anche al lavoro dirigenziale pubblico- a prescindere dal numero dei dipendenti; e, dall'altra, che i limiti categoriali di cui all'art. 10 della legge n. 604/1966 non valgono per i dirigenti pubblici il cui rapporto è caratterizzato dalla stabilità⁵⁵⁶.

In estrema sintesi, questo è il ragionamento svolto dalla Corte di cassazione per giustificare l'applicazione della tutela reale ex art. 18 dello Statuto dei lavoratori ai dirigenti pubblici⁵⁵⁷. Condividendo o meno gli argomenti presenti in tale pronuncia, a dire il vero, la soluzione proposta dalla sudetta sentenza ha suscitato in dottrina forti perplessità, specie rispetto allo scarso rigore argomentativo con cui si era giunti ad

⁵⁵⁵ Sentenza n. 670/05 della Corte d'Appello di Torino.

⁵⁵⁶ G., MANZOLI, *Il licenziamento del dirigente nell'impiego pubblico...*, op. cit., p. 508.

⁵⁵⁷ Nello stesso senso, si veda, Sentenza della Corte di cassazione n. 3929, 20 febbraio 2007.

equiparare la disciplina del recesso della dirigenza pubblica e quella dei dipendenti privati con qualifica impiegatizia⁵⁵⁸.

Sotto questo profilo, una parte della dottrina considera che il ragionamento svolto dalla Suprema Corte, a differenza della conclusione raggiunta sulla libera recedibilità, non è convincente. A questo riguardo, ZOPPOLI afferma che se dall'art. 21 può dedursi un “limite” alla disciplina privatistica del licenziamento del dirigente, “del tutto infondato risulta evincerne un’equiparazione con il lavoro impiegatizio o con una generale disciplina del lavoro subordinato”. Ciò perché “né l'art. 21, né altre norme consentono di arrivare a tanto”. Un conto è –continua a sottolineare l'autore– “l'inevitabile inconciliabilità tra art. 21 e libero recesso, altro è l'applicazione di discipline che hanno un preciso ed esplicito campo di applicazione per nulla chiamato in gioco, come l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori”⁵⁵⁹. Ad avviso di questo settore dottrinale, nel silenzio dell'art. 21 in relazione al profilo sanzionatorio, “dovrà farsi ricorso ai principi generali, e, di conseguenza, ritenere il licenziamento privo dei presupposti, dallo stesso articolo richiesti, nullo per contrarietà ad una indicazione normativa che (per le più volte segnalate dimensioni istituzionali attinenti al rapporto tra “politica” e “amministrazione”) ha tutta l'aria di essere inderogabile; o, al più (in altra ma non incompatibile ottica), si dovrà ritenere, sempre per l'assenza di quei presupposti, il licenziamento pregiudicato nella sua esistenza, quindi comunque privo di effetti estintivi”⁵⁶⁰. In definitiva, “l'esistenza di una tutela di tipo reale cambia radicalmente lo sfondo legale su cui opera la contrattazione collettiva rispetto al settore privato: dove abbiamo il libero recesso, cioè dove non vi è alcuna tutela”⁵⁶¹.

Critico sul percorso argomentativo, ma non sulle conclusioni, si mostra anche SGROI. L'autore citato afferma che gli argomenti utilizzati dalla Corte di cassazione, da un lato, non paiono esaurientemente sviluppati; e dall'altro, sembrano espressivi di una sostanziale petizione di principio, tendenzialmente disancorata dal dato positivo, tanto da poterne suggerire un'interpretazione in qualche misura fuorviante. Malgrado ciò, alla

⁵⁵⁸ A. RICCOBONO, *Consensi e dissensi sulla (negata) estensione della tutela reale al licenziamento illegittimo del dirigente pubblico*, in *LPA*, 2007, p. 1192.

⁵⁵⁹ A., ZOPPOLI, *I fondamenti del licenziamento del dirigente pubblico: nell'attesa di Godot...*, op. cit., p. 268.

⁵⁶⁰ A., ZOPPOLI, *I fondamenti del licenziamento del dirigente pubblico: nell'attesa di Godot...*, op. cit., p. 269.

⁵⁶¹ A., ZOPPOLI, *I fondamenti del licenziamento del dirigente pubblico: nell'attesa di Godot...*, op. cit., p. 269.

luce dei principi contenuti nell’art. 97 Cost. (imparzialità e buon andamento) l’autore sostiene che “si può considerare che gli effetti –risarcitori o reintegratori- del licenziamento illegittimo di un dirigente impattano in modo realmente differenziato su una struttura pubblica rispetto ad un’azienda privata: non perché, nei due casi, la natura del rapporto di lavoro dirigenziale sia radicalmente diversa, ma perché, nelle pubbliche amministrazioni, per il diverso ruolo e per il coinvolgimento organizzativo degli organi di vertice, cioè di coloro che possono assumere l’atto illegittimo, ne mutano, per così dire, i meccanismi di produzione e gli effetti sull’organizzazione”⁵⁶².

In questa prospettiva, SGROI sottolinea che “se la disciplina del licenziamento illegittimo (*rectius*: delle sue conseguenze), in deroga alla tutela reale che si applica alla generalità dei casi, producesse solo conseguenze risarcitorie (che, pure, potrebbero soddisfare la pretesa del dirigente licenziato), la disfunzionalità rispetto ai principi di imparzialità e buon andamento dell’amministrazione non verrebbe adeguatamente sanata, e il *vulnus* inferto ai principi costituzionali finirebbe per consolidarsi”⁵⁶³.

In conclusione, può affermarsi che sebbene gli argomenti addotti dalla Cassazione non appaiano tecnicamente ineccepibili, ciò non significa che non si possa condividere l’esigenza di tutela che sta alla base della sentenza⁵⁶⁴. Com’è stato osservato in dottrina, è indubbio, da una parte, che tra dirigenza pubblica e privata non vi sia identità di situazione, ma un rapporto molto più complesso; e, dall’altra, che l’idea del dirigente *manager* dotato di piena autonomia, di un ambito di decisione in materia di gestione, non espropriabile dal potere politico e sindacale, non si sia mai realizzata –né a livello normativo, né a livello applicativo e pratico- dimodoché, il dirigente pubblico “rimane soggetto debole, non ha autonomia nei confronti del ceto politico e pertanto non è il datore di lavoro effettivo degli altri pubblici dipendenti”⁵⁶⁵.

Stando così le cose, e tenendo presente che la Corte costituzionale –come già detto- indica come bene fondamentale il fatto che il dirigente possa svolgere la sua

⁵⁶² M., SGROI, *Dirigenti pubblici e tutela reale “ex” art. 18 Stat. lav. in caso di licenziamento illegittimo...*, op. cit., p. 528.

⁵⁶³ M., SGROI, *Dirigenti pubblici e tutela reale “ex” art. 18 Stat. lav. in caso di licenziamento illegittimo...*, op. cit., p. 530 e seguenti.

⁵⁶⁴ A., RICCOBONO, *Consensi e dissensi sulla (negata) estensione della tutela reale al licenziamento illegittimo del dirigente pubblico...*, op. cit., p. 1192.

⁵⁶⁵ L., MENGHINI, *Il licenziamento dei dirigenti: applicabilità della reintegra ai pubblici e delle tutele procedurali ai privati*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2007, p. 901.

attività in conformità ai principi di imparzialità e buon andamento, “per garantire in concreto questo valore fondamentale, con riguardo alla posizione dei dirigenti ed al loro licenziamento, è doveroso interpretare la normativa che li concerne nel modo che assicuri loro i maggiori spazi di autonomia possibile”. Da questo punto di vista, “di fronte ad un licenziamento illegittimo in quanto ingiustificato, o di fronte ad un licenziamento per una responsabilità dirigenziale che il giudice accerti come insussistente, se le conseguenze si ponessero solo in termini economici, non sarebbero garantiti né l'autonomia del dirigente, né l'imparzialità ed il buon andamento della P.A.”⁵⁶⁶.

Alla stregua delle considerazioni fin qui svolte si ritiene che sia possibile concludere il discorso in favore dell'applicabilità della tutela ex art. 18 dello statuto dei lavoratori; ma se ciò non fosse ritenuto sufficiente, non rimarrebbe che aggiungere che la stessa Corte costituzionale, con la sent n. 351 del 2008 si è pronunciata in tal senso, cioè riconoscendo l'obbligatorietà della reintegrazione del dirigente⁵⁶⁷. Sinteticamente, la premessa da cui parte la sentenza citata è –ancora una volta- la differenza esistente tra settore privato e settore pubblico. Mentre nel primo, “il potere di licenziamento del datore di lavoro è limitato allo scopo di tutelare il dipendente”; nel pubblico, invece, “il potere dell'amministrazione di esonerare un dirigente dall'incarico e di risolvere il relativo rapporto di lavoro, è circondato da garanzie e limiti che sono posti non solo e non tanto nell'interesse del soggetto da rimuovere, ma anche e soprattutto a protezione di più generali interessi collettivi”. Interessi che, come sottolineato dalla Corte costituzionale nella celebre sentenza n. 103 del 2007, trovano riconoscimento nei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento. Da tutto ciò deriva, sul piano degli strumenti di tutela, “che forme di riparazione economica, quali, ad esempio, il risarcimento del danno o le indennità riconosciute dalla disciplina privatistica in favore del lavoratore ingiustificatamente licenziato, non possono rappresentare, nel settore pubblico, strumenti efficaci di tutela degli interessi collettivi lesi da atti illegittimi di rimozione di dirigenti amministrativi”.

⁵⁶⁶ L., MENGHINI, *Il licenziamento dei dirigenti: applicabilità della reintegra ai pubblici e delle tutele procedurali ai privati...*, op. cit., pp. 901 e seguenti.

⁵⁶⁷ Sentenza della Corte costituzionale n. 351, 24 ottobre 2008 (disponibile su: www.cortecostituzionale.it).

In definitiva, ciò che interessa sottolineare è che la sentenza in questione riveste una significativa importanza, nel momento in cui, affermando l’incompatibilità della tutela soltanto economica del licenziamento ingiustificato con i suddetti principi costituzionali, “per logica conseguenza, giunge implicitamente a costituzionalizzare la reintegrazione”⁵⁶⁸.

⁵⁶⁸ A., ZOPPOLI, *Licenziamento del dirigente pubblico e organizzazione dopo la sentenza della Consulta n. 351 del 2008*, in *Diritti, lavori e mercati*, 2009, p. 115; C., DIOTAVELLI, *Il licenziamento dei dirigenti privati e pubblici...*, op. cit., p. 273.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Lo scopo del presente lavoro era l'analisi delle relazioni esistenti tra la Politica e la Pubblica Amministrazione dalla prospettiva dei dirigenti pubblici. Ancora più concretamente, l'analisi proposta si è basata sull'articolazione di tale rapporto nel modello di funzione pubblica adottato in Italia e in Spagna. Giunti a questo punto, ritengo opportuno realizzare una valutazione della situazione in cui si trovano entrambi i paesi, avvertendo previamente che non è mia intenzione reiterare le idee già trattate in questa ricerca, bensì formulare alcune considerazioni conclusive.

Anzitutto, va fatta una premessa fondamentale, e cioè che la situazione spagnola e quella italiana rispetto al rapporto tra politica e pubblica amministrazione e la disciplina della dirigenza pubblica non è affatto paragonabile, il che risulta ragionevole se teniamo conto della fase di sviluppo in cui si trovano i paesi sopra menzionati. In effetti, mentre lo Stato spagnolo è ancora in una fase iniziale della questione; in Italia, invece, la regolamentazione del rapporto fra politica e amministrazione si è configurata come uno degli obiettivi primari della privatizzazione del pubblico impiego. Un processo che, come è risaputo, è iniziato negli anni '90 del secolo scorso.

Tuttavia, il suddetto sfasamento temporale esistente, non impedisce di individuare alcuni punti in comune fra ambedue gli ordinamenti. Fra essi, il più importante, ad avviso di chi scrive, fa riferimento al fatto che il fine ultimo perseguito dal legislatore spagnolo e quello italiano non è altro che il rafforzamento del principio di distinzione tra politica e amministrazione, differenziando, dunque, tra i compiti spettanti ai soggetti politici e quelli inerenti ai dirigenti pubblici, in quanto membri dell'organizzazione amministrativa. Al centro della distinzione tra politica ed amministrazione si pone la dirigenza pubblica, in particolare quella di vertice, alla quale è affidata l'attuazione concreta delle direttive e degli indirizzi impartiti dagli organi di governo politico.

Ebbene, in tale scenario non vi è dubbio che la ricerca di un equilibrio tra politica ed amministrazione presuppone la creazione di una classe dirigente che, sulla base delle proprie competenze professionali, sia in grado di sviluppare gli obiettivi fissati dall'organo politico in piena autonomia e responsabilità. In poche parole, sia la

Spagna che l'Italia cercano di trovare un giusto equilibrio fra entrambi i poli di potere, ovvero tra le funzioni corrispondenti al soggetto politico –funzioni di indirizzo politico–; e quelle che devono assumere i dirigenti pubblici, compiti di natura gestionale.

La necessità di rispettare questo obiettivo comune risulta evidente sia a livello costituzionale sia nelle recenti norme approvate in entrambi i paesi. Per quanto attiene al sistema costituzionale, sebbene sia vero che in nessuno dei due paesi viene costituzionalizzato il principio di distinzione tra la politica e l'amministrazione, vale a dire né la Carta repubblicana né la Costituzione spagnola propendono, almeno espressamente, per un determinato modello di relazioni tra la politica e la pubblica amministrazione, lo è altresì il fatto che nei due testi costituzionali siano raccolti altri principi costituzionali –l'obiettività, l'efficacia e l'efficienza, l'uguaglianza, il merito e la capacità (artt. 23.2 e 103 CE); l'imparzialità, il buon andamento e la legalità (artt. 97 e 98 Cost. italiana)- che devono presiedere l'azione della Pubblica amministrazione e che, in un certo qual modo, rappresentano un limite alla discrezionalità politica. In definitiva, ciò che interessa sottolineare è che in conformità alle previsioni costituzionali prese in esame in un'altra sezione di questo lavoro –a cui ovviamente rimando per evitare delle reiterazioni superflue–, sarebbe perfettamente possibile, e addirittura auspicabile, la creazione di un modello di direzione pubblica retto sulla base di criteri professionali. Una dirigenza pubblica, infine, che possa svolgere la sua attività in modo autonomo, imparziale ed efficiente nei confronti del ceto politico.

È, dunque, in questo contesto che va situato l'intervento del legislatore spagnolo ed italiano. Nel primo caso, come più volte accennato, è stata approvata una norma dopo più di 30 anni dall'entrata in vigore della Costituzione del 1978, ovvero la legge 7/2007, 12 aprile, dello Statuto Basico dell'Impiegato Pubblico –EBEP-, la quale fa riferimento per la prima volta al dirigente pubblico professionale nell'articolo 13, definendolo come “colui che svolge funzioni dirigenziali professionali nelle pubbliche amministrazioni”. Il mero riconoscimento del dirigente pubblico professionale fatto dalla Legge 7/2007 *ex art. 13*, insieme alle previsioni in esso contenute, risulta di per sé una questione da valutare positivamente, soprattutto se si tengono in considerazione i precedenti storici analizzati. Precedenti che, com'è stato rilevato nel primo capitolo, mettevano in evidenza che il “modello” di direzione pubblica assunto dallo Stato spagnolo presentava un carattere marcatamente politico.

Nella stessa direzione, per quanto riguarda l'ambito della dirigenza pubblica, le finalità dell'intervento del legislatore italiano avviato con la riforma *Brunetta* (in linea con le disposizioni dell'articolo 37 della legge 15/2009) sono tre. Primo: "rafforzare il principio di distinzione fra le funzioni di indirizzo e controllo spettanti agli organi di governo e le funzioni di gestione amministrativa spettanti alla dirigenza". Secondo: "regolare il rapporto fra organi di vertice e titolari degli incarichi apicali in modo da garantire la piena e coerente attuazione dell'indirizzo politico in ambito amministrativo". Terzo: "rispettare la giurisprudenza costituzionale".

Le similitudini fra i due paesi non finiscono qui, ma si estendono anche agli elementi fondamentali che, in linea di principio, devono necessariamente essere presenti nella configurazione del regime giuridico della dirigenza pubblica, affinché, in tal modo, si realizzi l'agognato equilibrio tra politica e pubblica amministrazione. A carattere generale, entrambe le regolazioni convergono sulla necessità di: 1) differenziare il più nettamente possibile tra i compiti spettanti ai soggetti politici e quelli inerenti ai dirigenti pubblici; 2) delineare procedure selettive obiettive affinché la nomina dei titolari degli organi direttivi venga realizzata esclusivamente secondo criteri di competenza professionale; 3) garantire al dirigente un ambito di autonomia nella gestione della sua attività; 4) la creazione di veri e propri sistemi di valutazione della prestazione dirigenziale attraverso i quali sia possibile valutare e misurare il rendimento o il conseguimento dei risultati ottenuti dai dirigenti; 5) lo stabilimento di un quadro di responsabilità dirigenziale o gestionale per l'attività da questi svolta; e infine, 6) configurare un sistema di revoca del dirigente pubblico che non dipenda da decisioni politiche ma che, anzi, sia associato al conseguimento di risultati insufficienti nella gestione amministrativa conferita.

Da questo punto in poi, le differenze fra ambedue gli ordinamenti giuridici si accentuano in modo considerevole. Ciò si deve, in gran parte, al fatto che la norma spagnola –senza sminuirne l'importanza, insisto– si è limitata, da una parte, a riconoscere la figura dei dirigenti pubblici come un tipo di personale al servizio della Pubblica Amministrazione; e, dall'altra, a stabilire alcune regole o criteri basici rispetto alle questioni sopra menzionate –accesso, valutazione della prestazione dirigenziale, sistema di responsabilità, e via dicendo–, rimettendo agli organi di governo per il suo sviluppo. A voler essere più precisi, non è che il legislatore spagnolo, nel suo lavoro di

sviluppo dell'art.13 EBEP, abbia optato per delle soluzioni giuridiche identiche, simili o distinte da quelle previste nell'ordinamento italiano, bensì che –e questo risulta censurabile, essendo trascorsi già 5 anni circa dall'approvazione dell'EBEP–, la situazione della dirigenza pubblica spagnola si ritrova allo stesso punto di partenza.

Il futuro sviluppo normativo in cui sono deposte tutte le speranze di realizzazione dell'ambita creazione di una dirigenza pubblica in chiave professionale brilla per la sua assenza nella maggior parte dei casi. Tralasciando alcuni progetti di legge di funzione pubblica non ancora concretati, delle 17 comunità autonome che conformano il territorio spagnolo, a cui vanno aggiunte le città di Ceuta e Melilla, solo tre di esse (*Comunidad Valenciana, Galicia e Castilla-La Mancha*) hanno finora approvato una nuova legge di funzione pubblica. Se a ciò aggiungiamo che tali norme, nel migliore dei casi, si limitano a riprodurre quanto disposto nell'EBEP o, nel peggiore di essi, le scarse novità introdotte si muovono in una direzione a mio avviso contraria ai criteri basici stabiliti dalla Legge 7/2007 (stabilendo, ad esempio, che la provvista dei posti dirigenziali si realizzerà attraverso il sistema di *libre designación*) il panorama risulta piuttosto desolante.

La situazione di inattività che caratterizza il legislatore spagnolo in tale materia contrasta chiaramente con quanto accaduto storicamente in Italia. Infatti, nei vari interventi legislativi che nel tempo si sono succeduti sin dall'istituzione della dirigenza pubblica ad opera del d.P.R. 30 giugno 1972, n. 748, il legislatore ha cercato, in materia dirigenziale, un doppio obiettivo: da una parte, attenuare la relazione gerarchica tra organi politici ed uffici burocratici, vale a dire distinguere fra organi politici e burocrazia; e, dall'altra, attribuire una maggiore autonomia gestionale alla dirigenza rispetto al potere politico, allo scopo di istituire una dirigenza pubblica più indipendente da condizionamenti esterni. Fatto sta che gli obiettivi appena menzionati, ed in particolare la necessità di distinguere fra politica e amministrazione, all'atto pratico sono rimasti in larga parte irrealizzati.

Stando così le cose, nel disegno riformatore avviato con la legge 15/2009 e, soprattutto, con il decreto attuativo di essa –d.lgs. n. 150/2009–, ancora una volta, le diverse modifiche operate sulla disciplina della dirigenza pubblica occupano un posto di primo piano nella realizzazione soddisfacente degli obiettivi che il legislatore si propone

in questa nuova fase del pubblico impiego in Italia. Tuttavia, e tornando alla questione che qui interessa, la riforma *Brunetta* presenta in materia dirigenziale certi difetti, contraddizioni ed assenze di regolazione difficilmente giustificabili.

È il caso, tanto per fare alcuni esempi, della insussistenza di un vero e proprio intervento riformatore sulle procedure di accesso alle qualifiche di seconda fascia; dello svilimento delle funzioni da attribuire alla Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione nell'ambito delle nuove procedure concorsuali dedicate alle qualifiche di prima fascia; della mancanza di una regola espressa secondo cui la valutazione positiva (o non negativa) della prestazione dirigenziale conferisce il diritto alla continuità del dirigente nell'incarico; del declassamento del parere del Comitato dei garanti da vincolante a consultivo; delle diverse questioni interpretative che la riforma del 2009 lascia aperte in tema di valutazione, segnatamente quelle relative a “in che modo” ma, soprattutto, “chi” debba valutare i dirigenti; o, addirittura, del silenzio mantenuto dal legislatore su un tema assai fondamentale quale la disciplina del licenziamento del dirigente pubblico. Ecco, questi sono solo alcuni degli aspetti già trattati e a cui rimando.

A tutto ciò, va aggiunto il fatto che, com'è stato osservato unanimemente dalla dottrina, l'impressione che rimane alla fine dell'analisi del nuovo quadro normativo è che, da un lato, ad una accentuata responsabilizzazione non si accompagna un altrettanto effettivo ampliamento della sua autonomia e, dall'altro, che l'effettività della distinzione tra politica e amministrazione continui, a tutt'oggi, a non essere completamente garantita. Comunque sia, a parte le critiche formulate nel presente lavoro, fatto sta che bisognerà aspettare un po' di tempo per verificare in che misura le soluzioni proposte dalla disciplina vigente sono in grado di raggiungere gli obiettivi prefissati.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV. *Storia d'Italia. Dall'Unità ad oggi*, Torino, 1976.

AA.VV. *Studi in memoria di Vittorio Bachelet. Volume II. Amministrazione e Garanzie*, Milano, 1987.

AA.VV. *Gobierno y Administración en la Constitución. Volumen I*, Madrid, 1988.

AA.VV. (a cura di CASSESE, S., e ARABIA, A.G.) *L'amministrazione e la Costituzione. Proposte per la Costituente*, Bologna, 1993.

AA.VV. (a cura di D'ALBERTI, M.), *L'alta burocrazia*, Bologna, 1994.

AA.VV. (a cura di ROMANELLI, R.), *Storia dello Stato Italiano*, Roma, 1995.

AA.VV. (a cura di AMATO, G., e BARBERA, A.), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1997.

AA.VV. (a cura di CASSESE, S., e BATTINI, S.), *Dall'impiego pubblico al rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Milano, 1997.

AA.VV. (a cura di CASSESE, S.), *Trattato di Diritto Amministrativo*, Milano, 2003.

AA.VV. (a cura di CARINCI, F. e ZOPPOLI, L.), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2005.

AA.VV. (a cura di CARINCI F., e MAINARDI, S.), *La dirigenza nelle pubbliche amministrazioni: dal modello unico ministeriale ai modelli caratterizzanti le diverse amministrazioni*, Milano, 2005.

AA.VV. (diretto da CASSESE, S.), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006.

AA.VV. (diretto da GALGANO, F.), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2006.

AA.VV. (diretto da ORTEGA ÁLVAREZ, L.), *Estatuto Básico del Empleado Público*, Madrid, 2007.

AA.VV. (coordinato da SÁNCHEZ MORÓN, M.), *La función pública directiva en Francia, Italia y España*, Madrid, 2007.

AA.VV. (diretto da SÁNCHEZ MORÓN, M.), *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Valladolid, 2007.

AA.VV. (diretto da ORTEGA ÁLVAREZ, L.), *Estatuto Básico del Empleado Público*, Madrid, 2007-

AA.VV. (diretto da DEL REY GUANTER, S.), *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, Madrid, 2008.

AA.VV. (diretto da PALOMAR OLMEDA, A; SEMPERE NAVARRO, A.V.) *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Cizur Menor (Navarra), 2008.

AA.VV. *El Estatuto Básico del Empleado Público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, 2009

AA.VV. (diretto da MONEREO PÉREZ, J.L.), *El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario sistemático de la Ley 7/2007, de 12 de abril*, Granada, 2008.

AA.VV. (a cura di ZILIO GRANDI, G.), *Il lavoro negli enti locali: verso la riforma Brunetta*, Torino, 2009.

AA.VV. *La dirección pública profesional en España*, Madrid, 2009.

AA.VV. (a cura di ZOPPOLI, L.), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, 2010.

AA.VV. (a cura di MARCANTONI, M., e ESPA, E), *La valutazione della dirigenza pubblica dopo le riforme Brunetta*, Milano, 2010.

AA.VV. (a cura di ORTEGA ÁLVAREZ, L e MAESO SECO, L.F.), *La alta dirección pública: análisis y propuestas*, Madrid, 2010.

AA.VV. (diretto da MONEREO PÉREZ, J.L e DEL VAL TENA, A.L.), *El régimen jurídico del personal de alta dirección (aspectos laborales y de seguridad social)*, Granada, 2010.

AA.VV. (a cura di CARABELLI, U., e CARINCI, M.T.), *Il lavoro pubblico in Italia*, Bari, 2010.

AA.VV (a cura di CARINCI, F., e MAINARDI, S.), *La terza riforma del pubblico impiego*, Ipsoa, 2011.

AA.VV. (a cura di RUSSO, C.), *Il licenziamento nel rapporto di lavoro pubblico e privato*, Torino, 2011.

ALES, E., *La riforma della dirigenza pubblica nel prisma del metodo comparatistico*, in *LPA*, 2002.

ALES, E., *Accesso alle qualifiche dirigenziali*, in AA.VV. (a cura di CARINCI, F., e MAINARDI, S.), *La terza riforma del pubblico impiego*, Ipsoa, 2011.

ALES, E., *Conferimento e <<mutamento>> degli incarichi di funzioni dirigenziale*, in AA.VV. (a cura di CARINCI, F., e MAINARDI, S.), *La terza riforma del pubblico impiego*, Ipsoa, 2011.

ALESSE, R., *La dirigenza dello stato tra politica e amministrazione*, Torino, 2006.

ALLEGRETTI, U., *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965.

- ALLEGRETTI, U., *Amministrazione pubblica e costituzione*, Padova, 1996.
- ALLEGREZZA, P., *L'élite incompiuta. La classe dirigente politico-amministrativa negli anni della destra storica (1861-1876)*, Milano, 2007.
- ALTORIO, M.T., *Gli incarichi e la responsabilità dirigenziale alla luce della c.d. "riforma Brunetta"*, in *Amministrativamente*, 2009.
- ANGIELLO, L., *La valutazione dei dirigenti pubblici*, in *LPA*, 2002.
- ARCIDIACONO, L., *Profili di riforma dell'amministrazione statale*, Milano, 1980.
- BACHELET, V., *Responsabilità del ministro e competenza esterna degli uffici direttivi dei ministeri*, in *Studi in memoria di E. Guicciardi*, Padova, 1976.
- BACHELET, V., *Evoluzione del ruolo e delle strutture della pubblica amministrazione*, in *Scritti Giuridici*, Milano, 1981.
- BAENA DEL ALCÁZAR, M., *Reflexiones sobre la relación entre políticos y altos funcionarios*, in AA.VV., *Gobierno y Administración en la Constitución. Volumen I*, Madrid, 1988.
- BASSANINI, F., *Indirizzo politico, imparzialità della P.A. e autonomia della dirigenza. Principi costituzionali e disciplina legislativa*, in *Nuova Rassegna*, 2008.
- BASSANINI, F., *Vent'anni di riforme del sistema amministrativo italiano (1990-2010)*, testo disponibile su <http://www.astrid-online.it>.
- BATTINI, S., *Il personale*, in AA.VV. (a cura di CASSESE, S.), *Trattato di diritto amministrativo. Parte generale. Tomo I*, Milano, 2003.
- BATTINI, S., *Dirigenza pubblica*, in AA.VV., (diretto da S. CASSESE), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006.
- BATTINI, S., *In morte del principio di distinzione fra politica e amministrazione: la corte preferisce lo spoils system*, in *GDA*, 2006.
- BATTINI, S., *La "riforma Brunetta" del lavoro pubblico*, in *GDA*, 2010.
- BATTINI, S., e CEMINO, B., *La valutazione della performance nella riforma Brunetta*, in AA.VV. (a cura di ZOPPOLI, L.), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, 2010.
- BELLAVISTA, A., *La figura del datore di lavoro pubblico*, in *XVI Congresso nazionale di diritto del lavoro AIDLASS*, Catania, 21-23 maggio 2009.
- BELLAVISTA, A., *Gli incarichi dirigenziali dopo la manovra "Tremonti"*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2011.
- BELLAVISTA, A., *Autonomia e responsabilità della dirigenza pubblica dopo il decreto Brunetta*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2011.

BERMEJO VERA, J., *Imparzialità vs. indirizzo politico: le variabili del rapporto tra politica e amministrazione nella dinamica delle istituzioni*, in *Dir. amm.*, 1, 2007.

BERTI, G., *L'amministrazione come libertà (dalla politica)*, in *Accademia dei Lincei, Lo stato delle istituzioni italiane. Problemi e prospettive* (Atti del convegno, Roma, 30 giugno – 2 luglio 1993), Milano, 1994.

BLASCO, A., *Spoils system: lo stato della giurisprudenza*, in *LPA*, 2003.

BOLOGNINO, D., *Dubbi, incertezze e perplessità sulla formulazione della normativa in tema di valutazione della dirigenza pubblica nel c.d. decreto Brunetta*, in *Amministrativamente*, 2009.

BOLOGNINO, D., e D'ALESSIO, G., *Valutazione e responsabilità del dirigente pubblico*, testo disponibile su www.astrid-online.it.

BONOMOLO, A., *La distinzione tra politica e amministrazione alla prova del giudizio di costituzionalità*, testo disponibile su: www.innovazionediritto.unina.it.

BORDOGNA, L., *Per una maggiore autonomia dell'alta dirigenza pubblica: una proposta*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 92/2009.

BOSCATI, A., *Verifica dei risultati. Responsabilità dirigenziali*, in AA.VV. (diretto da CARINCI, F., e D'ANTONA, M.), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Milano, 2000.

BOSCATI, A.; MAINARDI, S., e TALAMO, V., *Ministeri; enti pubblici non economici; Aziende e amministrazione dello stato anche ad ordinamento autonomo; istituzioni ed enti di ricerca e sperimentazione; Presidenza del Consiglio dei Ministri; Agenzie fiscali*, in AA.VV. (a cura di CARINCI, F., e MAINARDI, S.), *La Dirigenza nelle Pubbliche Amministrazioni. Dal modello unico ministeriale ai modelli caratterizzanti le diverse amministrazioni. Tomo I*, Milano, 2005.

BOSCATI, A., *Licenziamento del dirigente pubblico tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *LPA*, 2006.

BOSCATI, A., *Disciplina speciale del rapporto di lavoro del dirigente pubblico e tutela applicabile nel caso di illegittimo recesso dell'Amministrazione*, in *Arg. dir. lav.*, 2007.

BOSCATI, A., *Dirigenza pubblica: poteri e responsabilità tra organizzazione del lavoro e svolgimento dell'attività amministrativa*, in *LPA*, 2009.

BOSCATI, A., *Il lavoro negli enti locali dopo le riforme. Problemi risolti e questioni aperte. Il ruolo e i poteri dei dirigenti degli Enti Locali*, in AA.VV. (a cura di GRANDI, G. Z.), *Il lavoro negli enti locali verso la riforma Brunetta*, Torino, 2009.

BOSCATI, A., *Il conferimento di incarichi dirigenziali e il nuovo sistema di accesso alla dirigenza*, in *Giur. It.*, 2010.

BOSCATI, A., *Responsabilità dirigenziale, trattamento economico*, in AA.VV. (a cura di CARINCI, F., e MAINARDI, S.), *La terza riforma del pubblico impiego*, Ipsoa, 2011.

BUSICO, L., e TENORE., V, *La dirigenza pubblica*, Roma, 2009.

CALÀ, F., *Il dirigente della pubblica amministrazione*, Roma, 2006.

CALANDRA, P., *Parlamento e amministrazione, vol. I, L'esperienza dello Statuto Albertino*, Milano, 1971.

CAMMAROTA, G., e MORCIANO, M., *Valutazione della performance, efficienza ed efficacia amministrativa. Note a margine del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150*, disponibile su www.astrid-online.it.

CAMMELI, M., *Politica e amministrazione: modelli costituzionali, realizzazione e problemi aperti*, in LPA, 2003.

CAPALBO, A., e CASERTA, F., *Il rapporto di lavoro pubblico dopo la riforma Brunetta*, Nuova Giuridica, 2010.

U., CARABELLI, *La "riforma Brunetta": un breve quadro sistematico delle novità legislative e alcune considerazioni critiche*, in WP, C.S.D.L.P. "Massimo D'Antona". IT- 101/2010.

CARINCI, F., *Una riforma a passo di gambero*, in LPA, 2001.

CARINCI, F., *Sisifo Riformatore: la dirigenza*, in LPA, 2001.

CARINCI, F., *Il mancato testo unico sul pubblico impiego*, in GDA, 2001.

CARINCI, F., *La dirigenza nelle amministrazioni dello Stato ex capo II, titolo II, d.lgs. n. 29 del 1993 (il modello "universale")*, in Arg. dir. lav., 2001.

CARINCI, F., *Errare humanum est, perserverare autem diabolicum*, in LPA, 2002.

CARINCI, F., *Regola maggioritaria, alternanza e bulimia riformatrice*, in LPA, 2002.

CARINCI, F., *Il lento tramonto del modello unico ministeriale: dalla "dirigenza" alle "dirigenze"*, in LPA, 2004.

CARINCI, F., *Una riforma <<conclusa>> fra norma scritta e prassi applicativa*, in LPA, 2004.

CARINCI, F., *Giurisprudenza costituzionale e c.d. privatizzazione del pubblico impiego*, in LPA, 2006.

CARINCI, F., *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo Governo Berlusconi: dalla Legge 133/2008 alla Legge n. 15/2009*, in LPA, 2008.

CARINCI, F., *Il secondo tempo della riforma Brunetta: il d.lgs. 27 ottobre, n. 150*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 119/2011.

CARINI, F.M., *Il licenziamento del dirigente pubblico tra vizi sostanziali e vizi formali*, in *Foro amm.*, 2007.

CARLASSARE, L., *Amministrazione e potere politico*, Padova, 1974.

CARUSO, B., *Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità (Il ridisegno della governance nella p.a. italiane)*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 104/2010.

CASSETTA, E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2009.

CASSESE, S., *Burocrazia ed economia pubblica (cronache degli anni 70)*, Bologna, 1970.

CASSESE, S., *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, 1983.

CASSESE, S., *Le trasformazione dell'organizzazione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985.

CASSESE, S., e MELIS, G., *Lo sviluppo dell'amministrazione italiana (1880-1920)*, in *Riv. Trimm. Dir. Pubbl.*, 1990.

CASSESE, S., *Perché una nuova Costituzione deve contenere norme sulle pubbliche amministrazioni e quali devono essere queste norme*, in AA.VV. (a cura di CASSESE, S., e ARABIA, A.G.) *L'amministrazione e la Costituzione. Proposte per la Costituente*, Bologna, 1993.

CASSESE, S., e BATTINI, S., *L'attuazione del d. lgs. n. 29 del 1993: un primo bilancio*, in *GDA*, 1996.

CASSESE, S., *L'ombra dei politici sui manager di Stato*, in *La Repubblica*, 11 febbraio 1998.

CASSESE, S., *Lo stato dell'amministrazione a vent'anni dal rapporto Giannini*, in *GDA*, 2002.

CASSESE, S., *Il nuovo regime dei dirigenti pubblici italiani: una modificazione costituzionale*, in *GDA*, 2002.

CASSESE, S., *Il nuovo titolo V della Costituzione Stato/Regioni e Diritto del Lavoro*, in *LPA*, 5, 2002.

CASSESE, S., *Il rapporto tra politica e amministrazione e la disciplina della dirigenza*, in *LPA*, 2, 2003.

CASSESE, S., *Le basi costituzionali*, in AA.VV. (a cura di S., CASSESE), *Trattato di Diritto Amministrativo*, Milano, 2003.

CASSESE, S., *La dirigenza di vertice tra politica e amministrazione: un contributo alla riflessione*, in LPA, 2005.

CASSESE, S., *Il diritto amministrativo. Storia e prospettive*, Milano, 2010.

CASSESE, S., e MARI, A., *L'oscuro ruolo dell'alta dirigenza italiana*, in *Politica del diritto*, 2001.

CAVALLARO, M.C., *Sulla natura giuridica dell'atto di conferimento dell'incarico*, in *Dir. amm.*, 2006.

CERULLI IRELLI, V., *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2010.

CIMINO, B., *La giurisdizione sugli incarichi dirigenziali: la posizione del Consiglio di Stato*, GDA, 2006.

CLARICH, M., *Corte Costituzionale e spoils system, ovvero il ripristino di un rapporto più corretto tra politica e amministrazione*, testo pubblicato su www.astrid-online.it.

CLARICH, M., e IARIA, D., *La privatizzazione del pubblico impiego. Commento al d. lgs. 3 febbraio 1993, n. 29*, Rimini, 1993.

COLAPIETRO, C., *Governo e Amministrazione. I La dirigenza pubblica tra imparzialità ed indirizzo politico*, Torino, 2004.

CORPACI, A., *La cultura giuridica e il problema del pubblico impiego dal 1909 al 1930: spunti dalle riviste*, in *Riv. Trimm. Dir. Pubbl.*, 1977.

CORPACI, A., *Riflessioni sulla dirigenza pubblica alla luce della legge n.145 del 2002*, in LPA, 2002.

CORPACI, A., *La dirigenza nel pubblico impiego. Il nuovo regime del conferimento degli incarichi dirigenziali e la giurisdizione sugli incarichi dirigenziali*, in LPA, 2003.

CRISAFULLI, V., e NOCILLA, D., voce *Nazione*, in *Enciclopedia del Diritto. Volume XXVII*, Milano, 1977

D'ALBERTI, M., *L'alta burocrazia in Italia*, in AA.VV. (a cura di D'ALBERTI, M.), *L'alta burocrazia*, Bologna, 1994.

D'ALESSIO, G., *Organizzazione del lavoro e dei servizi nelle amministrazioni pubbliche e riforme della dirigenza amministrativa*, in *La nuova dirigenza pubblica*, Roma, 1999.

D'ALESSIO G., *La riforma della dirigenza amministrativa nella prima elaborazione giurisprudenziale (1998-2000)*, in LPA, 2001.

D'ALESSIO, G., *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie e amnesie*, in LPA, 2002.

D'ALESSIO, G., *Incarichi di funzioni dirigenziali*, in AA.VV. (a cura di F., CARINCI e L., ZOPPOLI), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2004.

D'ALESSIO, G., *I dirigenti pubblici: custodi della legalità o managers?*, in LPA, 2005.

D'ALESSIO, G., *La disciplina della dirigenza pubblica: profili critici ed ipotesi di revisione del quadro normativo*, in LPA, 2006.

D'ALESSIO, G., *L'Amministrazione come professione. I dirigenti pubblici tra spoils system e servizio ai cittadini*, Bologna, 2006.

D'ALESSIO, G., *La dirigenza: imparzialità amministrativa e rapporto di fiducia con il datore di lavoro*, in LPA, 2007.

D'ALESSIO, G., *Le norme sulla dirigenza nel decreto legislativo di attuazione della legge delega n. 15/2009*, in Astrid-online (www.astrid-online.it), 2009.

D'ALESSIO, G., *Le norme sugli incarichi dirigenziali nel decreto legge n. 78/2010, convertito in legge n. 122/2010 (art. 9, comma 32)*, in *amministrativamente*, 2010.

D'ANTONA, M., *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova. Le fonti privatistiche. L'autonomia contrattuale delle pubbliche amministrazioni in materia di rapporti di lavoro*, in *Foro it.*, 1995.

D'ANTONA, M., *Dirigenti pubblici: meglio se a tempo*, in *Il sole 24 ore*, 4 marzo 1998.

D'ANTONA, M., *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle «Leggi Bassanini»*, in LPA, 1998.

D'ARIENZO, M., *L'evoluzione dei rapporti tra politica e amministrazione: antinomie normative e problemi interpretativi*, in *Foro amm. TAR* 2003.

D'AURIA, G., *Controlli amministrativi e lavoro privato alle dipendenze di pubbliche amministrazioni*, in AA.VV. (a cura di CASSESE, S., e BATTINI, S.), *Dall'impiego pubblico al rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Milano, 1997.

D'AURIA, G., *Nuove norme sulla privatizzazione del pubblico impiego*, in GDA, 1998.

D'AURIA, G., *La tormentata riforma della dirigenza pubblica*, in LPA, 2001.

D'AURIA, G., *Ancora una riforma della dirigenza pubblica*, in GDA, 2002.

D'AURIA, G., *La politica alla (ri)conquista dell'amministrazione*, in LPA, 2002.

D'AURIA, G., *Il nuovo sistema delle fonti: legge e contratto collettivo, Stato e autonomie territoriali*, in GDA, 2010.

D'ORTA, C., *La riforma della dirigenza: dalla sovrapposizione alla distinzione fra politica e amministrazione?*, in *Riv. Trimm. Dir. Pubbl.*, 1994.

- D'ORTA, C., e MEOLI, C., *La riforma della dirigenza pubblica*, Padova, 1994.
- D'ORTA, C., *La seconda fase di riforma della dirigenza pubblica: verso la fine del guado, cercando di evitare gli scogli*, in *LPA*, 1998.
- D'ORTA, C., *La nuova disciplina della dirigenza pubblica alla prova dei fatti: una attuazione strabica*, in *LPA*, 2001.
- D'ORTA, C., *Gli incarichi dirigenziali nello Stato dopo la legge 145/2002(1)*, in *LPA*, 2002.
- D'ORTA, C., *I dirigenti pubblici: custodi della legalità o managers?*, in *LPA*, 2005.
- D'ORTA, C., e BOSCATI, A., *Politica e amministrazione*, in AA.VV. (a cura di CARINCI, F., e ZOPPOLI, L.), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2004.
- DENTE, B., *Verso una dirigenza pubblica responsabile: il nodo della riforma organizzativa*, in *LPA*, 2001.
- DI ANDREA, C., *Lo spoils system: noterelle sulla disciplina della dirigenza pubblica in Italia e spunti comparatistica*, in *Rass. Parl.*, 2003.
- DI CASOLA, A., *Le dirigenti pubbliche nei recenti interventi normativi: funzioni e rapporto con la politica*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2009.
- DIOTAVELLI, C., *Il licenziamento dei dirigenti privati e pubblici*, Roma, 2010.
- ERKOREKA GERVASIO, J.L., *Exigencia de preceptividad en los perfiles lingüísticos como requisitos de capacidad en el ejercicio de las funciones públicas*, in *Revista Vasca de Administración Pública*, 44 (2), 1996.
- ESPOSITO, C., *Riforma dell'amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954.
- ESPOSITO, M., *La responsabilità dirigenziale: il buon andamento dei pubblici uffici tra politica e amministrazione*, in *QDLRI*, 2009.
- FERRETI, M., *I limiti dello spoils system nella giurisprudenza della Corte Costituzionale (nota a C. Cost. 20 maggio 2008 n. 161)*, in *LPA*, 2008.
- FIATA, E., *Le funzioni e i poteri del dirigente nella valutazione della performance individuale: il riconoscimento dei meriti*, in *Giu. It.*, 2010.
- FONDERICO, G., *Politici e burocratici nelle attuazione delle riforme amministrative*, in *LPA*, 2010.
- FONTANA G., *La dirigenza pubblica tra Scilla e Cariddi salvata dalla Corte costituzionale? nota a C. Cost. 23 marzo 2007, n. 103; C. Cost. 23 marzo 2007, n. 104, Riv. It. Dir. lav.*, 2008.

FORTE, P., *Il principio di distinzione tra politica e amministrazione*, Torino, 2005.

GARILLI, A., *Il dirigente pubblico e il sistema di misurazione e valutazione della performance organizzativa della P.A.*, in *Giur. It.*, 2010.

GARDINI, G., *Spoils system all'italiana: mito o realtà?*, in *LPA*, 2002, p. 993

GARDINI, G., *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, Milano, 2003.

GARDINI, G., *L'autonomia della dirigenza nella (contro) riforma Brunetta*, in *LPA*, 2010.

GARGIULO, U., *La promozione della meritocrazia*, in AA.VV. (a cura di ZOPPOLI, L.), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, 2010.

GAROFALO, M.G., *La dirigenza pubblica rivisitata*, in *LPA*, 2002.

GENOVA, A., *A proposito dei rapporti fra politici e burocrati nell'amministrazione statale alla luce dei più recenti sviluppi legislativi*, in *LPA*, 2002.

GHEZZI, G., *La legge delega per la riforma del pubblico impiego*, in *Riv. giur. lav.*, 1992.

GIANNINI, M.S., *Parlamento e amministrazione*, in *Amministrazione civile*, IV, n. 47/51.

GIANNINI, M., *Rapporto sui principali problemi della amministrazione dello stato*, 16 novembre 1979. Documento disponibile su: www.tecnichenormative.it.

GIULIETTI, W., *Licenziamento illegittimo del dirigente pubblico e tutela reale. La specialità della disciplina e le implicazioni sistematiche*, in *Giur. It.*, 2007.

GIMÉNEZ DÍAZ DE ATAURI, P., *Altos directivos y Administraciones Públicas: ¿un nuevo espacio para la laboralización?*, in AA.VV., *El Estatuto Básico del Empleado Público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Volumen I*, Madrid, 2009.

GIORGI, D., *Organi politici e dirigenza amministrativa nel decreto legislativo n. 80/98*, *Rivista del personale dell'ente locale*, 1998.

GRAGNOLI, E., *L'accesso alla dirigenza*, in *LPA*, 2002.

GRAGNOLI, E., *La riduzione del personale. Fra licenziamenti individuali e collettivi*, in AA.VV. (diretto da F., GALGANO), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2006.

GRAGNOLI, E., *Lo spoils system e l'imparzialità degli enti locali*, in *LPA*, 2007.

GUALTIERI, F., *L'accesso ai pubblici impieghi ed in particolare alla qualifica dirigenziale*, in *Amministrativamente*, 2010.

Informe de la Comisión de expertos para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, Madrid, 2005.

JIMÉNEZ ASENSIO, R., *La dirección de la Administración Pública como función de Gobierno*, in *Revista Vasca de Administración Pública*, 1992, 34 (II).

JIMÉNEZ ASENSIO, *Funciones directivas y modernización de las Administraciones Públicas*, in *Revista Vasca de Administración Pública*, 1996, 45 (II).

JIMENEZ ASENSIO, R., *Altos cargos y directivos públicos (Un estudio sobre las relaciones entre política y administración en España)*, Oñati, 1998.

JIMÉNEZ ASENSIO, R., *La función pública en el sector público español: tendencias de futuro*, in AA.VV. (coordinato da M., SÁNCHEZ MORÓN), *La función pública directiva en Francia, Italia y España*, Madrid, 2007.

JIMÉNEZ ASENSIO, R., *La función directiva en el sector público español: tendencias de futuro (art. 13)*, in AA.VV. (diretto da DEL REY GUANTER, S.), *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, Madrid, 2008.

JIMÉNEZ ASENSIO, R., *La dirección pública profesional: perspectiva comparada y diagnóstico de la situación en España*, in AA.VV., *La dirección pública profesional en España*, Madrid, 2009.

JORIO, F., *Lo spoils system viene nuovamente ridisegnato dal Giudice delle leggi con le sentenze nn. 103 e 104 del 2007*, pubblicato su www.federalismi.it.

LAPERUTA L., *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, Santarcangelo di Romagna, 2009.

LARIOS RISCO, D., *Personal directivo profesional*, in AA.VV. (diretto da PALOMAR OLMEDA, A., e SEMPERE NAVARRO, A.V.), *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Cizur Menor (Navarra), 2008.

MAESO SECO, L.F., *Una aproximación al régimen jurídico de los directivos públicos: el caso de francia, reino Unido, Italia y España*, in *Comisión de estudio del estado actual y perspectivas de la Administración General del Estado*, 2007.

MAESO SECO, L.F., *El personal directivo: comentarios en torno al art. 13 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, in AA.VV. (diretto da ORTEGA ÁLVAREZ, L.), *Estatuto Básico del Empleado Público*, Madrid, 2007.

MAESO SECO, L.F., *Breve exposición de los contenidos más destacados de la reforma del empleo público español de 2007 a la luz de la “Riforma Brunetta” de 2009*, in *LPA*, 2009.

MAESO SECO, L.F., *La << cuestión directiva >> y el régimen jurídico del personal directivo AGE: algunas ideas para la toma de decisiones en la materia*, in AA.VV. (a cura di ORTEGA ÁLVAREZ, L., e MAESO SECO, L.F.) *La alta dirección pública: análisis y propuestas*, Madrid, 2010.

MAGRI, M., *L'incostituzionalità dello spoils system e la reintegrazione del dirigente*, in GDA, 2009.

MAINARDI, S., *La responsabilità dirigenziale e il ruolo del Comitato dei Garanti*, in LPA, 2002.

MAINARDI, S., *L'estinzione del rapporto*, in AA.VV. (a cura di CARINCI, F., e MAINARDI, S.), *La Dirigenza nelle Pubbliche Amministrazioni. Dal modello unico ministeriale ai modelli caratterizzanti le diverse amministrazioni. Tomo I*, Milano, 2005.

MAINARDI, S., *Il sistema disciplinare nelle autonomie locali: un cantiere aperto*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 53/2007.

MAINARDI, S., *Fonti, poteri e responsabilità nella valutazione del merito dei dipendenti pubblici*, in LPA, 2009.

MAINARDI, S., *Il "dovere" del dirigente di sanzionare il demerito: il procedimento disciplinare*, in Giur. It., 2010.

MANZOLI, G., *Il licenziamento del dirigente nell'impiego pubblico*, in AA.VV. (a cura di C., RUSSO), *Il licenziamento nel rapporto di lavoro pubblico e privato*, Torino, 2011.

MANZOLI, G., *Il licenziamento del dirigente nell'impiego privato*, in AA.VV. (a cura di C., RUSSO), *Il licenziamento nel rapporto di lavoro pubblico e privato*, Torino, 2011.

MARINA JALVO, B., *Consideraciones sobre el Informe para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público*, in *Justicia administrativa: Revista de derecho administrativo*, 29, 2005.

MARTÍN RETORTILLO, L., *Méritos o botín*, Navarra, 2000.

MARZONA, N., *Pubblico impiego e privatizzazioni: verso nuovi modelli di amministrazione pubblica*, in *Dir. reg.*, 1994

MASSERA, A., *Il difficile rapporto tra politica e amministrazione: la Corte Costituzionale alla ricerca di un punto di equilibrio*, in GDA, 2007.

MATTARELLA B.G., *La responsabilità disciplinare*, in GDA, 2010.

MINGHETTI, M., *I partiti politici e la loro ingerenza nella giustizia e nella pubblica amministrazione*, M & B, 1995.

MELIS, G., *L'amministrazione*, in AA.VV. (a cura di R., ROMANELLI), *Storia dello Stato Italiano*, Roma, 1995

MELIS, G., *Storia dell'amministrazione italiana (1861-1993)*, Bologna, 1996.

- MENGHINI, L., *La disciplina degli incarichi dirigenziali*, in *LPA*, 2002.
- MENGHINI, L., *Il licenziamento dei dirigenti: applicabilità della reintegra ai pubblici e delle tutele procedurali ai privati*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2007.
- MERLONI, F., *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale. Il modello italiano in Europa*, Bologna, 2006.
- MERLONI, F., *Distinzione tra politica e amministrazione e spoils system*, testo disponibile su [http://: www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it).
- MERLONI, F., *Commento alle sentenze della Corte Cost. 103 e 104 del 2007*, testo disponibile su [http://: www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it).
- MEZZACAPO, D., *Lo spoils system “una tantum” al vaglio della corte Costituzionale*, in *ADL*, 2004.
- MEZZACAPO, D., *Il conferimento degli incarichi tra autonomia privata e discrezionalità amministrativa*, in *QDLRI*, 2009.
- MONDA, P., *La giurisprudenza in tema di dirigenza pubblica*, in *QDLRI*, 2009.
- MONDA, P., *Valutazione e reponsabilità della dirigenza pubblica nel d.lgs. n. 150/2009: l'applicazione a Regioni ed Enti locali*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2009.
- MONEREO PÉREZ, J.L e MOLINA NAVARRETE, C., *Clases de personal al servicio de las Administraciones Públicas*, in AA.VV. (diretto da J.L., MONEREO PÉREZ), *El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario sistemático de la Ley 7/2007, de 12 de abril*, Granada, 2008.
- MONEREO PÉREZ, J.L. e MOLINA NAVARRETE, C., *Personal directivo*, in AA.VV. (diretto da J.L., MONEREO PÉREZ), *El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario sistemático de la Ley 7/2007, de 12 de abril*, Granada, 2008.
- MONEREO PÉREZ, J.L, e DEL VAL TENA, A.L., *Configuración jurídica de la relación especial del personal de alta dirección*, in AA.VV. (diretto da MONEREO PÉREZ, J.L; DEL VAL TENA, A.L) *El régimen jurídico del personal de alta dirección (aspectos laborales y de seguridad social)*, Granada, 2010
- MORELL OCAÑA, L., *El sistema de la confianza política en la Administración Pública*, Madrid, 1994.
- MONTESQUIEU, C.L., *El espíritu de las leyes (De l'esprit des lois)*, París, 1979.
- NAVILLI, M., *La dirigenza pubblica nella giurisprudenza (1999-2002)*, in *LPA*, 2002.
- NICOSIA, G., *La dirigenza sanitaria tra regime generale e regime speciale*, in *LPA*, 2000.

NICOSIA, G., *La responsabilità dei dirigenti pubblici*, in AA.VV. (a cura di AMOROSO, G., e DI CERBO, V., e FIORILLO, L.), *Il diritto del lavoro, Vol. III, Il lavoro pubblico*, Milano, 2007.

NICOSIA, G., *Il polimorfismo delle dirigenze pubbliche e la “buona” amministrazione*, in *QDLRI*, 2009.

NICOSIA, G., *La valutazione della prestazione dirigenziale e le conesse responsabilità. La responsabilità dirigenziale e le responsabilità disciplinare*, in AA. VV. (a cura di CARABELLI, U., e CARINCI, M.T.), *Il lavoro pubblico in Italia*, Bari, 2009.

NICOSIA, G., *I dirigenti pubblici nella riforma Brunetta: più controllori o più controllati?*, in *LPA*, 2010.

NICOSIA, G., *La gestione della performance dei dirigenti pubblici: an, quando, quis e quomodo della “misurazione” e “valutazione” individuale*, in AA.VV. (a cura di CARINCI, F., e MAINARDI, S.), *La terza riforma del pubblico impiego*, Ipsoa, 2011.

NIGRO, M., *Lineamenti Generali*, in AA.VV. (a cura di AMATO, G., e BARBERA, A.), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1997.

NIGRO, M., *La pubblica amministrazione fra costituzione formale e costituzione materiale*, in AA.VV., *Studi in memoria di Vittorio Bachelet. Volume II. Amministrazione e Garanzie*, Milano, 1987.

NIETO GARCÍA, A., *La “nueva” organización del desgobierno*, Barcelona, 1998.

NOGUER PORTERO, M.C., *La evaluación del desempeño*, in AA.VV. (diretto da DEL REY GUANTER, S.), *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, Madrid, 2008.

NOVO ARBONA, A., *Altos cargos y directivos públicos en las diputaciones forales vascas*, in *Revista Vasca de Administración Pública*, 58 (I), 2000.

PALADIN, L., *I contributi di Aldo Sandulli su politica e amministrazione nell’ordinamento repubblicano*, in *Dir. amm.*, 1994.

PALLINI, M., *Sulle tristi sorti del principio di distinzione tra politica e amministrazione nella disciplina della dirigenza pubblica*, in *QDLRI*, 2009.

PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho a la carrera y promoción interna*, in AA.VV. (diretto da SÁNCHEZ MORÓN, M.), *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Valladolid, 2007.

PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho del empleo público. Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Barcelona, 2007.

PASINI N., *Lo spoils system fa male alla democrazia? Politica e pubblica amministrazione*, Torino, 2007.

PATRONI GRIFFI, A., *Dimensione Costituzionale e Modelli legislativi della Dirigenza Pubblica. Contributo ad uno studio del rapporto di "autonomia strumentale" tra politica e amministrazione* Napoli, 2002.

PIERPAOLO, F., *Il principio di distinzione tra politica e amministrazione*, Torino, 2005.

PORRAS NADALES, A., *Las relaciones entre el Gobierno y la Administración en la Constitución de 1978*, in *Revista vasca de Administración Pública*, 34, 1992.

PRESUTTI, E., *Lo Stato parlamentare ed i suoi impiegati amministrativi*, Libreria Editrice Internazionale, 1899.

PUERTA SEGUIDO, F., *El acceso al empleo público*, in AA.VV. (diretto da ORTEGA ÁLVAREZ, L), *Estatuto Básico del Empleado Público*, Madrid, 2007.

PULIDO QUECEDO, M., *El acceso a los cargos y funciones públicas. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Madrid, 1992.

RAIMONDI, S., voce *Dirigenza*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani. Volumene XI*, Roma.

RAGONIERI, E., *Storia politica e sociale*, in AA.VV., *Storia d'Italia. Dall'Unità ad oggi*, Torino, 1976

RATTI, L., *Il licenziamento del dirigente: variazioni e tendenze giurisprudenziali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2008.

RICCOBONO, A., *Consensi e dissensi sulla (negata) estensione della tutela reale al licenziamento illegittimo del dirigente pubblico*, in *LPA*, 2007.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Pautas para el diseño del régimen jurídico aplicable al personal directivo público laboral de carácter profesional*, in AA.VV (diretto da L., ORTEGA ÁLVAREZ, L; MAESO SECO, L.F), *La alta dirección pública: análisis y propuestas*, Madrid, 2010.

ROEHRSEN, C., *Dalla distinzione tra governo e amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990.

ROMAGNOLI, U., *La fase 2 della privatizzazione del pubblico impiego*, in *Scritti in onore di Gino Giugni*, Bari, 1999.

ROMEI, R., *I procedimenti disciplinari, in amministrativamente*, 2009.

ROMEO, C., *La controriforma del pubblico impiego*, in *Lavoro nella Giurisprudenza*, 2009.

RUANO RODRÍGUEZ, L., *Constitución, función pública y empleo laboral*, Pamplona, 1998.

RUSCIANO, M., e ZOPPOLI, L., *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro*, Torino, 1993.

RUSCIANO, M., *A proposito della responsabilità "di risultato" del dirigente pubblico dopo il D.lgs. 29 del 1993*, in *Le responsabilità pubbliche* (a cura di D., SORACE), Padova, 1998.

RUSCIANO, M., *La dirigenza pubblica locale: tra vecchie impostazioni e nuove tendenze*, in *LPA*, 2002.

RIUSCIANO, M., *Dirigenza pubblica e spoils system*, testo pubblicato su www.astrid-online.it.

SALA FRANCO, T., *La relación laboral especial de empleo público*, in AA.VV. (diretto da, SÁNCHEZ MORÓN, M.), *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Lex Nova, Valladolid, 2007.

SALA FRANCO, *Una nueva relación laboral especial de los empleados públicos*, in *Actualidad Laboral*, 2007.

SALOMONE, R., *La responsabilità dirigenziale oltre i confini della prestazione individuale*, in *Giur. It.*, 2010.

SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, Madrid, 1997.

SÁNCHEZ MORÓN, M., *Clases de personal*, in AA.VV. (diretto da SÁNCHEZ MORÓN, M.), *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Valladolid, 2007.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Principios de Derecho Administrativo*, Madrid, 2004 (reimpresión 2006).

SANTUCCI, R., e MONDA, P., *Valorizzazione del merito e metodi di incentivazione della produttività e della qualità della prestazione lavorativa*, in AA.VV. (a cura di ZOPPOLI, L.), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, 2010.

SCIORTINO, P., *Spoils system "una tantum": i rapporti tra politica e amministrazione secondo la Consulta*, in *LPA*, 2007.

SCOCA, F.G., *Politica e amministrazione nelle sentenze sullo spoils system*, in *Giur. Cost.*, 2007.

SERRA, D., e BUSICO, L., *Gli incarichi dirigenziali ai soggetti esterni all'amministrazione*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2010.

SERVELLO, G., *Il lavoro pubblico nella giurisprudenza della corte Costituzionale*, disponibile su: <http://appinter.csm.it/incontri/relaz/12789.pdf>.

SGROI, M., *Dirigenti pubblici e tutela reale "ex" art. 18 Stat. lav. in caso di licenziamento illegittimo*, in *LPA*, 2007.

- SILVESTRO, C., e SILERI, F., *Dirigenti esterni e spoils system*, in GDA, 2009.
- SORDI, P., *Il licenziamento del dipendente pubblico: il quadro legale*, in LPA, 2001.
- SPAVENTA, S., *La giustizia nell'amministrazione*, discorso pronunciato nell'Associazione costituzionale di Bergamo il 6 maggio 1880. Pubblicato in *Istituto Italiano per gli Studi Filosofici. Quaderni del trentennale 1975-2005*, Napoli, 2006.
- STILLO, R., *L'evoluzione del rapporto politica-amministrazione nelle riforme della dirigenza pubblica*, in *Lavoro e sicurezza sociale*, 1998.
- TALAMO, V., *Interventi lo spoils system all'<<italiana>> fra legge Bassanini e legge Frattini*, in LPA, 2003.
- TALAMO, V., *Ancora sul rapporto fra politica ed amministrazione nella riforma della dirigenza statale: qualche osservazione di contesto*, in *Dir. rel. ind.*, 2005.
- TALAMO, V., *Il d.lgs. n. 165 del 2001 fra tradizione e discontinuità: guida ad un testo unico "meramente compilativo"*, in *Il Testo Unico del pubblico impiego, supplemento al n. 2*, in LPA, 2001.
- TALAMO, V., *La "riforma Brunetta" del lavoro pubblico*, in GDA, 2010.
- TAMPIERI, A., *Il "demansionamento" del dirigente pubblico e la tutela giurisdizionale*, in LPA, 2005.
- TARDIOLA, A., *Dai controlli interni al controllo diffuso? Prime valutazioni sulla riforma*, in *amministrativamente*, 2009.
- TENORE, V., *Il procedimento disciplinare nel pubblico impiego dopo la riforma Brunetta*, Milano, 2010.
- TENORE, V., PALAMARA, L., e MARZOCCHI BURATTI, B., *Le cinque responsabilità del pubblico dipendente*, Milano, 2009.
- TORCHIA, L., *La responsabilità dirigenziale*, Padova, 2000.
- TRIMARCHI, F., *Poteri dei dirigenti e partecipazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1975
- TULLINI, P., *Responsabilità del dirigente pubblico e nuova comunicazione giuridica*, in *ADL*, 2003.
- VALENSISE, B., *Lo spoils system: prime controversie relative alla decadenza dall'incarico dirigenziale ex art. 3, comma 7 della legge 15 luglio 2002*, disponibile su:<http://www.astrid-online.it/Riforma-de1/La-riforma/Studi--ric/VALENSISE-Spoil-system-2.pdf>.
- VALENSISE, B., *La dirigenza statale. Alla luce delle disposizioni normative contenute nella Legge 15 luglio 2002, n. 145*, Torino, 2002.
- VALLEBONA, A., *Il licenziamento del dirigente pubblico*, in *Giur. It.*, 2010.

VILLA, E., *Il sistema di misurazione/valutazione della performance dei dipendenti pubblici nel d.lgs. n. 150/2009*, in LPA, 2009.

VISCONTE, G., *L'evoluzione dello spoils system dalla privatizzazione del pubblico impiego alla riforma Brunetta passando per la giurisprudenza costituzionale*, in www.dirittoamministrativo.it, 2010.

WEBER, M., *El político y el científico*, Madrid, 1967.

ZAGREBELSKY, G., *Il diritto mite*, Torino, 1992.

ZOLI, C., *La dirigenza pubblica tra autonomia e responsabilità: l'attribuzione degli incarichi*, in LPA, 2005.

ZOLI, C., *Funzioni, poteri e responsabilità della dirigenza nella riforma del lavoro pubblico*, Relazione scritta presentata al Convegno di Modena, 2010.

ZOPPOLI, A., *Dal ruolo unico ai ruoli della dirigenza statale: e la «privatizzazione»?», in LPA, 2002.*

ZOPPOLI, A., *I fondamenti del licenziamento del dirigente pubblico: nell'attesa di Godot...*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 66/2008.

ZOPPOLI, A., *I fondamenti del licenziamento del dirigente pubblico: nell'attesa di Godot*, in QDLRI, 2009.

ZOPPOLI, A., *L'indipendenza dei dirigenti pubblici*, in AA.VV. (a cura di ZOPPOLI, L.), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, 2009.

ZOPPOLI, A., *Licenziamento del dirigente pubblico e organizzazione dopo la sentenza della Consulta n. 351 del 2008*, in *Diritti, lavori e mercati*, 2009.

ZOPPOLI, L., *La (piccola) «controriforma» della dirigenza nelle amministrazioni pubbliche non statali: prime riflessioni critiche*, in LPA, 2002.

ZOPPOLI, L., *Dieci anni di riforma del lavoro pubblico (1993-2003)*, in LPA, 2003.

ZOPPOLI, L., *La reintegrazione del dirigente pubblico tra "capriccio degli organi politici" e "giurisprudenza creativa"*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2003.

ZOPPOLI, L., *La valutazione delle prestazioni della dirigenza pubblica: nuovi scenari, vecchi problemi, percorsi di "apprendimento istituzionale"*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 63/2007.

ZOPPOLI, L., *A dieci anni della riforma Bassanini: dirigenza e personale*, ivi, 2008.

ZOPPOLI, L., *La valutazione delle prestazioni della dirigenza pubblica: nuovi scenari, vecchi problemi, percorsi di "apprendimento istituzionale"*, in QDLRI, 2009, p. 149.